F. C.
0 85
3

Lehrbuch

des

praktischen Pandektenrechts

von

Dr. Johann Adam Seuffert,

d. z. Professor der Rechte zu Würzburg.

Dritter Band.

Würzburg,

im Verlage der Stahel'schen Buchhandlung.

1825.

BIBLIOTHEQUE
DES
UNIVERSITES

Inhalts-Anzeige.

Drittes Buch.

Von den Familienrechten.

Vorbemerkungen » » » » » » » §. 440

Erster Abschnitt. Von der Ehe.

I. Begriff » » » » » » » » §. 441

II. Von der Eingehung der Ehe.

A) Erfordernisse » » » » » » §. 442

B) Ehehindernisse.

1) Einzelne Fälle » » » » » » §. 443

2) Wirkungen der Ehehindernisse » » » §. 444

C) Vom Willensakte » » » » » §. 445

D) Von Sponsalien » » « » « » §. 446

III. Von der Scheidung der Ehe » » » » §. 447

IV. Persönliche Rechte der Eheleute.

A) Im Verhältnisse zu einander » » » » §. 448

B) Im Verhältnisse zu den Kindern » » » §. 449

V. Rechte in Ansehung des Vermögens.

Vorbemerkung » » » » » » » §. 450

A) Von der Dos
a) Begriff und Arten » » » » » §. 451
b) Von Bestellung der Dos.
α) Verbindlichkeiten dazu » » » » §. 452
β) Von freiwilliger Bestellung » » « » §. 453
γ) Art der Bestellung » » » » » §. 453 b
c) Von den Rechten des Mannes an den Dotalsachen
α) an körperlichen » » » » » » §. 454
β) an unkörperlichen Sachen » » » » §. 455
γ) Im Falle die Dos evincirt wird oder verloren geht §. 456
d) Von der Zurückgabe der Dos.
α) Veranlassung und Zeit der Zurückgabe » » §. 457
β) Personen, welche sie fordern können » » §. 458
γ) Vom Gegenstand der Zurückgabe » » §. 459
δ) Klagen auf Zurückgabe der Dos » » » §. 460
ε) Vom Beweise bei Zurückforderung der Dos » §. 461
ζ) Gegenforderungen des Mannes » » » §. 462
e) Von der contrados (donatio propter nuptias) §. 462 b
f) Vom Paraphernalgute » » » » §. 462 c
B) Von den Vermögensnachtheilen der Ehescheidung » §. 463
C) Von den Nachtheilen der zweiten Ehe » » §. 464
D) Von Schenkungen unter Ehegatten.
1) Regel der Ungültigkeit » » » » » §. 465
2) Rechtsfolgen der geschehenen Schenkung » » §. 466
3) Convalescenz » » » » » » » §. 467
4) Ausnahmen der Ungültigkeit » » » §. 368
E. Von Ehepakten » » » » » « » §. 469

Zweiter Abschnitt. Von der väterlichen Gewalt.
I. Begriff » « » » « » « » » §. 470
II. Von Entstehung der väterlichen Gewalt.
A) Entstehung durch Zeugung » » » » » §. 471
B) Entstehung durch Adoption.
1) Begriff und Arten » » » » » §. 472
2) Persönliche Fähigkeit zur Adoption » » » §. 473

3) Willensakt und Form der Adoption » » §. 474
4) Wirkung der Adoption » » » » §. 475
5) Unterschied der Adoption von der Annahme eines Pflegkindes §. 476

C. Von der Entstehung durch Legitimation.
1) Begriff und Arten » » » » » » §. 477
2) Erfordernisse » » « « » » » §. 478
3) Wirkungen » » » » » » » §. 470

III. Von Erlöschung der väterlichen Gewalt.
1) Im Allgemeinen » » » » » » §. 480
2) Insbesondere von der Emancipation » « §. 481
3) Wirkungen der Erlöschung der väterlichen Gewalt §. 482

IV. Von den Rechten der väterlichen Gewalt

A. Von der Einheit der durch väterliche Gewalt verbundenen Personen » » » » » » « » §. 483

B. Von den Rechten des Vaters auf die Person der Kinder §. 484

C. Vom Rechte der Peculien.
1) Im Allgemeinen » » » » » « §. 485
2) Insbesondere
a) Vom peculiam castrense und quasicastrense §. 486
b) Vom peculiam profectitium » » » §. 487
c) Vom peculiam adventitium
α) regulare » » » » » » §. 488
β) irregulare » » » » » » §. 489

D. Von der Befugniß des Hauskindes zur gerichtlichen Rechtsverfolgung » » » » » » » §. 490

E. Fälle, in welchen aus Handlungen des Hauskindes eine Klage gegen den Vater statt findet » » » » §. 491

Dritter Abschnitt. Von der Vormundschaft

Einleitung » » » » » » » » §. 492

I. Von der Vormundschaft über Minderjährige

A. Von der Berufung zur Vormundschaft

1) Gründe der Abwendung
a) Fälle der Unfähigkeit » » » » §. 493
b) Gründe freiwilliger Ablehnung » » » §. 494

2) Gründe der Berufung zur Vormundschaft
a) Uebersicht » » » » » » §. 495
b) Insbesondere
α) Von der Berufung durch Testament des Vaters §. 496
β) Von der Berufung durch Verwandtschaft » §. 497
γ) Von der Berufung durch die Obrigkeit » §. 498
3) Von der wirklichen Uebernahme der Vormundschaft §. 499
B. Von Endigung der Vormundschaft » » » §. 500
C. Von der Führung der Vormundschaft
A. Allgemeine Bemerkungen » » » » §. 501
B. Von der Vertretung der Person des Pfleglings bei rechtlichen Geschäften » » » » » » » §. 402
C. Von den einzeln Geschäftszweigen der Vormundschaft
a) Sorge für Unterhalt und Erziehung des Pfleglings §. 503
b) Verwaltung des Vermögens
α) Allgemeine Bemerkungen » » » §. 504
β) Insbesondere
a) Von Veräusserungen aus dem Vermögen des Pfleglings » » » » » » » §. 505
b) Von der Amtsführung in Ansehung von Baarschaften und Capitalien » » » » » §. 506
D. Von der Concurrenz mehrerer Vormunder
A. Von Interimsvormündern und Vormündern für einzelne Geschäfte » » » » » » » » §. 507
B. Von Mitvormündern » » » » » §. 508
E. Von Obligationen und Klagen aus der Vormundschaft
1) Zwischen Pflegling und Vormund » » » §. 509
2) Verbindlichkeit der Bürgen und der Obrigkeit » §. 510
3) Besondere Grundsätze für den Fall, wenn einer von mehrern Vormündern belangt wird » » » » §. 511
F. Von Nichtvormündern, welche als Vormünder handeln §. 512
II. Von andern Arten der Vormundschaft
A. Vormundschaft über Wahnsinnige, Verschwender, kranke und alte Personen » » » » » » » §. 513
B. Güterverwaltungen (curae bonorum) » » §. 514

Viertes Buch.

Das Erbrecht.

Erstes Hauptstück. Allgemeine Lehren.
I. Begriffe: Erbschaft, Erbrecht, Erbe, Erbfolge » » §. 515
II. Verschiedne Arten von Erben » » » » §. 516
III. Anfall und Erwerb der Erbschaft » » » §. 516 b
IV. Von den Gründen der Delation » » » » §. 517
V. Von der bonorum possessio » » » » §. 518
VI. Von der Successionsfähigkeit im Allgemeinen » » §. 519

Zweites Hauptstück. Von der direkten Erbfolge
Erster Abschnitt. Von der Delation
I. Aus einem letzten Willen.
Vorbemerkung » » » » » » » §. 520
A. Begriff des Testaments » » » » » §. 521
B. Van der Fähigkeit zu testiren » » » » §. 522
C. Von der Form der Testamente
Vorbemerkung » » » » » » » §. 523
A. Von der Form der Privattestamente
a) Von der regelmäßigen
1) Allgemeine Erfordernisse » » » » §. 523
2) Besondere Erfordernisse des schriftlichen und mündlichen Testaments » » » » » » » §. 525
b) Außergewöhnliche Testamentsform
1) mit vermehrten Solennitäten — beim Testamente eines Blinden » » » » » » » §. 526
2) mit verminderten Sollenitäten
α) Vom Testamente der Soldaten » » §. 527
β) Von Testamente, die auf dem Lande errichtet werden §. 528
γ) Vom Testamente zur Pestzeit » » » §. 529
δ) Vom Testamente zu frommen Stiftungen » §. 530
3) Mit veränderten Solennitäten. Testament der Eltern unter ihren Kindern » » » » » §. 531
B. Von den öffentlichen Testamenten » » » §. 532
Von dem gemeinschaftlichen Testamente mehrerer Personen §. 532 b

D. Von der Fähigkeit als Erbe eingesetzt zu werden §. 533
E. Von der Erbseinsetzung
A. Von der Willenserklärung » » » » §. 534
B. Von der Willensbestimmung » » » » §. 535
C. Von Nebenbestimmungen
1) Von Bedingungen
a) Zulässigkeit » » » » » » §. 536
b) Erfüllung » » » » » » §. 537
c) Wirkung » » » » » » §. 538
2) Von Zeitbestimmungen » » » » §. 539
3) Vom Modus bei Erbseinsetzungen » » §. 540
D. Ernennung eines oder mehrerer Erben » » §. 541
E. Von Substitutionen
1) Von der Vulgarsubstitution » » » §. 542
2) Von der Pupillarsubstitution » » » §. 543
3) Vorrechte der Soldaten in Ansehung der Vulgar- und Pupillarsubstitution » » » » » §. 544
4) Von der Quasipupillarsubstitution » » §. 545
F. Von Unwirksamkeit der Testamente
A. Wegen Ungültigkeit von Anfang an » » §. 546
B. Aus Gründen, welche erst nach der Errichtung eintreten
a) Wegen Verlust der Fähigkeit, zu testiren » §. 547
b) Durch Willensänderung des Testirers
α) Durch Errichtung eines neuen Testaments » §. 548
β) Durch Vernichtung » » » » §. 549
γ) Durch ausdrücklichen Widerruf » » §. 550
c) Durch Wegfallen des eingesetzten Erben » §. 551
G. Von Eröffnung des Testaments » » » §. 552
H. Von Vollstreckung des Testaments » » » §. 553
II. Delation der Erbfolge ab intestato
Vorbemerkung » » » » » » » §. 554
A. Von der Erbfolge unter Verwandten
1) Von der Successionsfähigkeit » » » §. 555
2) Von der Successionsordnung
a) Im allgemeinen » » » » » §. 556
b) Insbesondere

α) Erste Classe » » » » » » §. 557
β) Zweite Classe » » » » » » §. 558
γ) Dritte Classe » » » » » §. 559
δ) Vierte Classe » » » » » » §. 560
3) Von dem Einflusse der mehrfachen Verwandtschaft §. 561
B. Von der Intestaterbfolge aus andern Gründen.
A. Von der Erbfolge der Ehegatten » » » §. 562
B. Aus andern Gründen » » » » » §. 563

Zweiter Abschnitt.

Von dem Erwerbe und dem Verluste der Erbfolge

Vorbemerkung » » » » » » §. 564
I. Vom Erwerbe der Erbfolge
A. Verschiedene Arten des Erwerbs
1) Erwerb der sui heredes » » » » §. 565
2) Erwerb durch Antretung
a) Allgemeine Grundsätze » » » » §. 566
b) Besondere Grundsätze von der Antretung, wenn Hauskindern oder Wahnsinnigen deferirt ist » » §. 567
c) Von der Zeit in welcher der Gerufene sich über die Antretung erklären muß » » » » » §. 568
B. Von dem intermistischen Erbschaftsbesitze bei ungewisser Delation
1) ex edicto Carboniano » » » » §. 569
2) Ventris nomine » » » » » » §. 570
C. Von den Wirkungen des Erwerbs einer Erbschaft
A. Im Allgemeinen.
1) Repräsentation des Erblassers
a) Der Regel nach » » » » » §. 571
b) Modifikation der Regel
α) Durch die Rechtswohlthat des Inventars §. 572
β) Durch Einschreiten der Gläubiger » » §. 573
2) Transmission der Erbschaft » » » » §. 574
3) Usucapio pro herede » » » » §. 575
4) Rechtsmittel des Erben

a) Hereditatis petitio
α) Vorbemerkung » » » » » §. 576
β) Von den Subjekten der Klage » » §. 577
γ) Gegenstand der Klage und Leistungen des Beklagten §. 578
δ) Gegenforderungen des Beklagten » » §. 579
ε) Beweis des Klägers » » » » §. 580
ζ) Verhältniß des Klägers und des Beklagten zu dritten Personen » » » » » » §. 581
b) Rechtsmittel des Erben in Bezug auf einzelne zur Erbschaft gehörige Rechte » » » » §. 582
c) Possessorische Erbschaftsklagen » » » §. 583
5) Von Veräußerung der Erbschaft » » » §. 584
B. Von dem Einflusse des Daseyns mehrerer Erben
1) Von dem Verhältnisse der Miterben zu dritten Personen §. 585
2) Hereditatis petitio partiaria » » » §. 586
3) Von der Collation
a) Begriff und Subjekte » » » » §. 587
b) Gegenstand der Collation » » » §. 588
c) Art der Collation » » » » » §. 589
4) Von der Erbtheilung
a) Personen, unter welchen sie statt findet » §. 590
b) Gegenstand und Art der Theilung » » §. 591
c) Actio familiae erciscundae » » » §. 592
5) Jus accrescendi » » » » » §. 593
II. Von dem Verluste der Erbfolge
A. Uebersicht » » » » » » » §. 594
B. Von der Ausschlagung einer angefallenen Erbschaft §. 595
C. Entreißung wegen Unwürdigkeit
A. In Folge der clausula privatoria » » §. 596
B. Kraft des Gesetzes » » » » » §. 597

Drittes Hauptstück. Von den übrigen Arten der Succession von Todes wegen
Vorbemerkung. » » » » » » » §. 598
Erster Abschnitt. Von den Codicillen
I. Begriff und allgemeine Bemerkungen » » » » §. 599

II. Arten der Codicille » » » » » » §. 600
III. Form der Codicille » » » » » » §. 601
IV. Von der Codicillarclausel » » » » » §. 602

Zweiter Abschnitt. Von den Vermächtnissen
I. Begriff » » » » » » » » §. 603
II. Subjekte
A. Im Allgemeinen » » » » » » §. 604
B. Insbesondere
A. Von Prälegaten » » » » » §. 605
B. Von Familienfideicommissen » » » » §. 606
III. Gegenstand des Vermächtnisses » » » » §. 607
IV. Von der Errichtung der Vermächtnisse
A. Form der Errichtung » » » » » §. 608
B. Willensbestimmung und Willenserklärung » » §. 609
C. Von Nebenbestimmungen bei Vermächtnissen » §. 610
V. Von Erwerbung der Vermächtnisse
A. Von dem Zeitpunkte des Erwerbs » » » §. 611
B. Von der Art des Erwerbs » » » » §. 612
C. Von den Folgen des Erwerbs
A. Obligationsverhältniß zwischen dem Onerirten und Honorirten » » » » » » » » §. 613
B. Nähere Grundsätze über die Berichtigung der Vermächtnisse » » » » » » » §. 614
Fortsetzung. Ueber die Auswahl bei alternativen und Gattungsvermächtnisse » » » » » §. 615
Fortsetzung. Nebenpunkte der Entrichtung » §. 616
C. Von der Sicherstellung der Entrichtung » » §. 617
D. Von den Rechtsmitteln des Legatars » » §. 618
E. Usucapio pro legato » » » » §. 619
F. Verbindlichkeiten des Legatars » » » §. 620
VI. Anwachsungsrecht der Collegatare » » » §. 621
VII. Vom Abzuge der Quarta Falcidia
A. Von den Personen, unter welchen der Abzug stattfindet §. 621 b
B. Berechnung und Abzug der Quart » » » §. 622

C. Art des Abzugs und Rechtsmittel zu dessen Geltendmachung » » » » » » » §. 623
D. Wegfallen des Abzugs » » » » » » §. 624
VIII. Von der Unwirksamkeit und dem Verluste der Vermächtniße.
A. Wegen Unwirksamkeit der Errichtung » » » §. 625
B. Wegen Nichterwerb des Beschwerten » » » §. 626
C. Wegen Ademtion oder Translation » » » §. 627
D. Wegen Veränderung am vermachten Gegenstande » §. 628
E. Unwirksamkeit aus andern Gründen « » » §. 624
F. Verlust wegen Unwürdigkeit » » » » §. 630
IX. Von einzelnen Arten der Vermächtniße.
A. Von Vermächtnißen einer fremden Sache » « §. 631
B. Vermächtniß einer Servitut » » » » §. 632
C. Vom Vermächtniß einer Forderung (legatum nominis) §. 633
D. Vermächtniß der Befreiung von einer Forderung (legatum liberationis) » » « » » » §. 634
D. Legatum debiti » » » » » » §. 635
E. Vermächtniß einer Brautgabe » » » « §. 636
F. Vermächtniß von Alimenten » » » » §. 637
G. Rentenvermächtniß » » » » » » §. 638

Dritter Abschnitt. Von den Universalfideicommissen.
I. Begriff. — Vorbemerkung » » » » » §. 639
II. Von der Errichtung » » » » » » §. 640
III. Rechtsverhältniße aus dem Universalfideicommisse.
A. Wenn der Fiduciar Erbe geworden ist.
a) Verbindlichkeiten des Fiduciars vor Entrichtung des Fideicommisses » » » » » » » §. 641
b) Von der Entrichtung des Fideicommisses und den Klagen aus demselben » » » » » » » §. 642
c) Von der Trebellianischen Quart » » » §. 643
d) Verhältniß des Fiduciars und Fideicommissärs zu dritten Personen » » » » » » » » §. 644
B. Wenn der Fiduciar nicht Erbe wird » » » §. 645
IV. Von dem successiven Universalfideicommisse » » §. 646

Vierter Abschnitt. Von der Schenkung von Todes wegen und anderem Erwerbe auf den Todesfall (mortis causa capio)
I. Von der Schenkung von Todes wegen
A. Begriff und Einleitung » » » » » §. 647
B. Wirkung » » » » » » » §. 648
C. Erlöschung » » » » » » » §. 649
II. Mortis causa capio » » » » » §. 650.

Viertes Hauptstück. Von den Notherben
Vorbemerkung » » » » » » » §. 651
A. Begriff des Pflichttheils. Personen, denen er gebührt §. 652
B. Größe und Berechnung des Pflichttheils » » §. 653
C. Von der Hinterlassung des Pflichttheils » » §. 654
D. Von Ausschließung der Berechtigten
A. Im Allgemeinen » » » » » » §. 655
B. Insbesondere
a. Motivirung der Ausschließung
α) Wegen schlechten Betragens » » » §. 656
β) Aus wohlmeinender Absicht » » » §. 657
b) Form der Ausschließung » » » » §. 658
c) Rechtsfolgen unstatthafter Ausschließung
α) Eines Descendenten
1) Wegen Mangels der Motivirung » » §. 659
2) Wegen Mangels förmlicher Enterbung » §. 660
3) Gemeinsame Bestimmungen » » » §. 661
β) Eines Ascendenten » » » » » §. 662
γ) Von Geschwistern » » » » » §. 663
Von inofficiosen Schenkungen » » » » §. 664

Fünftes Buch. In integrum restitutio
I. Allgemeine Grundsätze » » » » » » §. 665
II. Einzelne Fälle
A. Wegen Minderjährigkeit » » » » » §. 666
Fortsetzung. Restitution moralischer Personen » §. 667
B. Restitution wegen Zwangs, Irrthums oder Betrugs §. 668
C. Rechtshülfe wegen alienatio judicii mutandi causa facta §. 669

D. Rechtshülfe wegen alienatio in fraudem creditorum facta » » » » » » » » » §. 670
Fortsetzung. Natur der Paulianischen Klage » » §. 671
Fortsetzung » » » » » » » §. 672
E. Restitution wegen Abwesenheit » » » » § 673
F. Restitution aus der clausula generalis » » §. 674

Drittes Buch

Von den Familienrechten.

Drittes Buch.

Von den Familienrechten.

§. 440.

Vorbemerkungen.

Die Familienverhältnisse, Ehe, väterliche Gewalt und Vormundschaft treffen darin mit den Obligationen zusammen, daß das Recht gegen eine bestimmte Person gerichtet ist; aber es geht nicht blos auf einzelne vorübergehende Leistungen, sondern auf ein fortdauerndes persönliches Verhältniß [1]). Mit den dinglichen sind die Familien-Rechte darin verwandt, daß sie gegen jeden Dritten, welcher deren Ausübung beeinträchtigt, geltend gemacht werden können [2]). Die Klagen, durch welche die Anerkennung eines Familienrechts gesucht wird, heißen actiones praejudiciales, indem deren Erfolg für mannigfache vom Familienstande abhängige Rechte präjudiciell ist. Dieselben werden entweder zur Geltendmachung der Familienrechte des Klägers, oder zur Bestreitung derjenigen erhoben, welche der Beklagte in Anspruch nimmt. Hiernach zerfallen sie in die affirmativen und negativen Präjudicialklagen. Wer hierbei den bisher bestandenen und anerkannten Zustand anficht, den trifft die Beweislast [3]). Hat Jemand über seinen Familienstand mit dem-

1) Heise Grundriß ed. III. S. 16. Not. 5.

2) Vergl. §. 13. de act. (4, 6.)

3) Arg. fr. 14, 20 de prob. (22, 3.); fr. 41. pr. de liber. caus. (40, 12).

jenigen Gliede der Familie Prozeß geführt, welcher das nächste Interesse zur Anfechtung desselben hat, so ist der Ausgang auch für Verhältnisse zu dritten Personen, insbesondere zu den übrigen Familiengliedern entscheidend [4]). Präjudicialklagen über den Familienstand eines Verstorbenen sollen, sofern dadurch eine Verschlimmerung der bei dessen Lebzeiten stattgefundenen Lage bezweckt wird, 5 Jahre nach dem Tode nicht mehr zuläßig seyn [5]).

Erster Abschnitt.

Von der Ehe.

§. 441.

I. Begriff.

Ehe ist die mit dem Zwecke einer ungetheilten Lebensgemeinschaft unter den gesetzlichen Formen eingegangne Geschlechtsverbindung eines Mannes und eines Weibes [1]). — Das Band der Ehe ist zunächst bestimmt, der Geschlechtsverbindung, aus welcher die Fortpflanzung des Geschlechtes erfolgt, eine besondere Weihe zu geben. Indessen kann die Ehe, auch ohne daß die Zeugung von Kindern gehofft werden mag, ausnahmsweise blos zum Zwecke der ungetheilten Lebensgemeinschaft eingegangen werden [2]). — Wesentlich ist es, daß bei der Eingehung die Dauer auf Lebenszeit beabsichtigt wird. Die Verehlichung auf einige

---

4) Vgl. fr. 1. §. 16. fr. 2. fr. 3. pr. de agnosc. lib. (25, 3).

5) Fr. 1. pr. §. 1, 4, fr. 3. ne de statu defunct. (40, 15). Vgl. besonders fr. 1. §. 2. eod: »Immo nec de vivi statu quaerendum est, si quæstio hujus præjudicium facit ei, qui ante quinquennium decessit.«

1) §. 1. de patr. pot. (1, 9): »Nuptiæ autem sive matrimonium est viri et mulieris conjunctio, individuam vitæ consuetudinem continens» Fr. 1. de ritu nupt. (23, 2), »Nuptiæ sunt conjunctio maris et feminæ, et consortium omnis vitæ: divini et humani juris communicatio.«

2) C. 27. de nuptiis (5, 4).

Zeit ist unzulässig [3]). Ohne Beobachtung der gesetzlichen Form kann heutzutage eine Geschlechtsverbindung, wenn sie gleich auf Verabredung einer immerwährenden ungetheilten Lebensgemeinschaft beruht, nicht als Ehe gelten [4]).

Sämmtliche aus der Ehe entspringende (persönliche und Vermögens-) Rechte bestimmen sich nach den Gesetzen des Orts, an welchem die Eheleute nach Eingehung der Ehe ihren Wohnsitz nehmen. Spätere Veränderungen des Wohnortes haben keinen Einfluß mehr [5]).

§. 442.

II. Von der Eingehung der Ehe [1]).

A) Erfordernisse.

Zur gültigen Eingehung der Ehe ist erforderlich, daß 1) die Personen zur Beiwohnung körperlich reif [2]), 2) nicht

---

3) S. die Note 1.

4) Bei den Römern war die Ehe blos bürgerlicher Contract; heutzutage wird sie erst durch die Weihe der Kirche perfect. — Fehlt letztere, so ist die mit Verabredung der Lebensgemeinschaft eingegangene Geschlechtsverbindung — immer nur — Concubinat. Diese Art von Verbindung bestand bei den Römern als ein erlaubtes, selbst einige rechtliche Folgen erzeugendes Institut neben der Ehe. Die Eingehung der beiden Geschlechtsverhältnisse war blos durch die Absicht der Contrahenten verschieden. — Heutzutage fällt der Concubinat in die allgemeine Cathegorie der außerehlichen unerlaubten Geschlechtsverbindung; die Anerkennung desselben als eines Rechtsinstitutes besteht nicht mehr; daher auch die auf dieser Anerkennung beruhenden Rechtssätze keine Anwendung mehr finden. Pufendorf obs. III, 89.

5) Pufendorf obs. II, 121. Hagemann prakt. Erört. VI, 24.

1) Die Lehren von der Eingehung und Trennung der Ehe werden hier um deßwillen kürzer behandelt, weil das Kirchenrecht die ausführliche Darstellung liefert.

2) Pr. Inst. de nuptiis (1, 10.): »Justas nuptias — contrahunt masculi quidem puberes, feminæ autem viri potentes.

absolut zeugungsunfähig [3]) (wobei jedoch die durch hohes Alter bewirkte Unfähigkeit nicht im Wege steht [4]), und 3) nicht bereits durch eine bestehende Ehe gebunden sind [5]). Ist eine frühere Ehe durch Tod des Mannes oder Scheidung getrennt, so darf sich die Frau erst nach Jahresfrist wieder verheirathen [6]).

§. 443.

B) Ehehindernisse.

1) Einzelne Fälle [1]).

Die Eingehung der Ehe ist verboten: 1) Zwischen Blutsverwandten a) in der geraden Linie ohne Beschränkung des Grades [2]); b) in der Seitenlinie α) unter Geschwistern [3]); β) unter Personen, von welchen die eine zur andern im Verhältnisse des respectus parentelae steht [4]). Gleiche Wirkung mit der Blutsverwandschaft hat die durch Adoption entstandene [5]). 2) In dem Grade, in welchem die Ehe wegen Verwandtschaft verboten ist, in demselben ist

---

3) Fr. 39. §. 1. de jure dot. (23, 3). Vgl. Tit. X. de frigidis et maleficiatis, et impotentia coeundi (4, 15).

4) C. 27. de nupt. (5, 4).

5) §. 6, 7. de nuptiis (1, 10). C. 2. de incest. et inutil. nuptiis (4, 5).

6) Fr 1, 11. §. 1. de his qui not. infam. (3, 2). C. 1, 2. de secund. nupt. (5, 9).

1) Die canonischen Hindernisse: Gelübde der Keuschheit, geistliche Verwandtschaft, geschlossene Zeiten, Mangel des Aufgebots — werden hier übergangeu.

2) §. 1. de nuptiis (1, 10).

3) §. 2. eod. Das canonische Recht dehnt hier das Verbot bis auf den 4ten Grad (canon. Berechnung) aus. Cap. 8. X. de consang. et affn. (4, 14).

4) §. 3, 5. de nuptiis.

5) In der geraden Linie dauert das Hinderniß auch nach Trennung der Adoptivverbindung fort, nicht so in der Seitenlinie. Vgl. §. 1. de nuptiis; fr. 12. §. 4. fr 14 pr. §. 1. fr. 17. pr, fr. 55. de ritu nuptiarum (23, 2).

sie es auch wegen Schwägerschaft[6]); nebstdem wegen der s.g. Quasi-Schwägerschaft a) zwischen dem Ehemanne und der von der geschiedenen Ehefrau mit einem andern Manne erzeugten Tochter[7]); b) zwischen dem Vater und der Braut des Sohnes; c) zwischen dem Sohne und der Braut des Vaters[8]); d) zwischen dem Stiefvater und des Stiefsohns Witwe und e) zwischen dem Stiefsohn und des Stiefvaters Witwe[9]). Wegen Religionsverschiedenheit ist 3) die Ehe zwischen Christen und Juden[10]); — wegen Verbrechens 4) die Ehe zwischen dem Ehebrecher und der Ehebrecherin[11]), zwischen dem Entführer und der Entführten[12]) verboten. Nebstdem soll 5) der Vormund so wie dessen noch in väterlicher Gewalt stehender Sohn die Mündel vor Berichtigung der Vormundsschaftsrechnung nicht heirathen dürfen[13]).

§. 444.

2) Wirkungen der Ehehindernisse[1]).

Das Daseyn eines Ehehindernisses bewirkt die Nich-

---

6) §. 6, 7 de nuptiis; fr. 14. §. 4. de ritu nuptiarum. Vgl. §. 8. de nuptiis; fr. 34. §. 2. de ritu nupt. — Das canonische Recht erstreckt das Verbot (abgesehen von den Fällen des respectus parentelae) bei der ehelichen Schwägerschaft bis auf den 4ten, bei der ausserehlichen auf den zweiten (seiner Berechnungsweise). C. 8. de consang. et affin. (4, 14). Vergl. concil. Trid. Sess. 24. c. 4.

7) §. 9. de nuptiis.

8) §. 9. cit.

9) Fr. 15. de ritu nupt. (23, 2.)

10) C. 6. de Judaeis (1, 9).

11) Fr. 26. de ritu uupt. (23, 2); fr. 13. de ñis quibus ut indignis (34, 9). Nov. 134. cap. 12. Vgl. Cap. 3, 6. X de eo qui duxit in matrim. quam polluit in adult. (4, 7).

12) C. un. de rapt. virg. (9, 13). Nov. 143. Vgl. C. 6, 7 X. de rapt. (5, 17).

13) Fr. 59, fr. 62. §. 2, fr. 66. de ritu nupt. (23, 2).

1) Die Lehre von den Wirkungen des Unterschiedes zwischen »impe-

tigkeit der ungeachtet desselben eingegangenen Ehe [2]). Wenn jedoch auch nur der eine Theil das vorhandene Hinderniß nicht kannte, so wird die Verbindung als putative Ehe betrachtet, der irrende Theil genießt alle Rechte eines wirklichen Ehegatten, und die erzeugten Kinder gelten als legitim. Jedoch muß er, sobald er von dem Daseyn des Hindernisses Kunde erhält, die bisherige Verbindung aufgeben oder mit Zustimmung des Andern vom Regenten Dispensation nachsuchen [3]).

§. 445.

C) Vom Willensakte.

Die Eingehung der Ehe erfordert 1) die Zustimmung der Personen, unter deren väterlichen Gewalt die beiden Theile stehen [1]); und geschieht 2) durch Erklärung der beiderseitigen Einwilligung [2]). Ueber den Einfluß von Fehlern der Willensbestimmung, Furcht und Zwang [3]), Betrug und Irrthum [4]) kommen die allgemeinen und insbe-

---

dimenta dirimentia und impedientia,» so wie die Grundsätze von Dispensationen gehören zur Sphäre des Kirchenrechts.

2) §. 12. de nuptiis. Vgl. Tit. Cod. si nuptiae ex reser. petantur (5, 8).

3) Fr. 57. §. 1. de ritu nupt. (23, 2); C. 4. de incest. nupt. (5, 5). Vgl. Cap. 8, 11, 14 X qui filii sint legit. (4, 17).

1) Der Mangel dieser Zustimmung bewirkte nach röm. Rechte Nichtigkeit der Ehe. Pr. J. de nuptiis (1, 10); fr. 11. de statu hominum (1, 5). Vgl. Hasse das Güterrecht der Ehegatten. Bd. I. §. 38. — Bei den Katholiken findet dies keine Anwendung mehr. Concil. Trident. Sess. 24. Cap. 1. Vgl. G. L. Boehmer de necessario parentum consensu in nuptias liberorum (in elect. jur. civ. Tom. I.) Bei ungegründeter Weigerung kann auf Supplirung des Consenses geklagt werden. Fr. 19. de ritu nupt.

2) Fr. 30. de reg. juris: »Nuptias non concubitus, sed solus consensus facit.» Vgl. fr. 2. de ritu nuptiarum (23, 2).

3) Nichtig ist die Ehe, zu deren Eingehung der eine Theil z. B. von seinen Aeltern gezwungen wurde. Vgl. Cap. 11. X. de despons. impub. (4, 2).

4) Nichtig ist die Ehe, wenn der Irrthum die Identität der Person

sondere die bei Verträgen geltenden Grundsätze zur Anwendung. 3) Die kirchliche Form der Eingehung ist bei den verschiedenen Religionsverwandten verschieden bestimmt [5]).

§. 446.

D) Von Sponsalien.

Der wirklichen Eingehung der Ehe geht häufig ein Verlöbniß voraus, d. h. ein Vertrag, wodurch man, sich künftig zu ehlichen, gegenseitig verspricht [1]). Vorhandene Ehehindernisse machen auch das Verlöbniß ungültig [2]); nur kann dasselbe für den Fall künftiger Beseitigung des Hindernisses gültig eingegangen werden [3]). Die Eingehung geschieht durch bloße Willenserklärung [4]), und erfordert zu ihrer Wirksamkeit, wenn noch der eine oder andre Theil unter väterlicher Gewalt steht, die Zustimmung des Vaters [5]). Zum Zeichen und Beweise des eingegangenen Verlöbnisses dient die „arrha sponsalitia“ (Mahlschatz) [6]).

---

betrifft; nicht aber, wenn der Bräutigam die Braut irriger Weise für eine Jungfrau hielt. Causa 29. qu. 1. can. unic. §. 5.

5) Hiervon hat das Kirchenrecht Kunde zu geben.

1) Fr. 1. de sponsalibus (23, 1).

2) Fr. 60. §. 5. de ritu nupt. (23, 2).

3) Fr. 10. §. 1. eod.; fr. 14. de sponsal. Ein Verlöbniß mit einem Kinde unter 7 Jahren ist ganz unwirksam; wogegen ein Verlöbniß mit einer unmündigen Person über 7 Jahre — nur für diese unverbindlich ist. Vgl. Cap. 4, 5, 7, 8 X de despons. impub. (4, 2)- Cap. 1. de despons. impub. in 6to (4, 2).

4) Fr. 4. pr. de sponsal. — Daher können Sponsalien auch unter Abwesenden brieflich oder durch Bevollmächtigte eingegangen werden. Vgl. fr. 4. §. 1, fr. 18. eod.

5) Fr. 7. §. 1. eod. vgl. mit Pr. Inst. de nuptiis (1, 10).

6) Vgl. fr. 38. de ritu nupt. (23, 2); C. 5. de spons. (5, 1). Die Arrha sponsal. (manchmal in dem Verlöbnißringe, annulus pronubus, bestehend) verbleibt, wenn die Ehe zu Stande kömmt, dem Empfänger; sie wird zurückgegeben, wenn die Ehe ohne Schuld eines Theiles vereitelt wird; wohingegen der Empfänger, wenn die

Durch das Verlöbniß erhält jeder Theil das Recht, den Vollzug der Ehe zu verlangen [7]). Auf beharrliche Weigerung des einen Theils mag wohl der richterliche Zwang durch Geld- und Gefängnißstrafe versucht werden [8]); allein eine wirkliche Zwangscopulation ist unzulässig [9]); sondern der Schuldige wird in solchen Fällen zu einer angemessenen Entschädigung verurtheilt [10]). Ist derselbe, diese zu leisten, unvermögend, oder war bereits der Beischlaf vollzogen, so kann der Richter zu Gunsten der verlassenen Braut und der erzeugten Kinder aussprechen, daß die vereitelte Ehe, soviel die bürgerlichen Wirkungen betrifft, als wirklich eingegangen zu betrachten sey [11]). — Hat sich Jemand successiv mit mehrern Personen verlobt, so hat das älteste der Verlöbnisse den Vorzug [12]). Wenn jedoch der frühere Verlobte wegen der in Eingehung weiterer Sponsalien liegenden Untreue aufkündigt, so convalesciren die letztern [13]).

Die Aufhebung eines gültigen Verlöbnisses erfolgt a)

Schuld an ihm liegt, zur doppelten Erstattung verbunden ist, und, wenn die Ehe durch Schuld des Gebers unterbleibt, das Empfangene behält. C. 3, 5. de sponsal (5, 1). — Ueber munera nuptialia vgl. C. 11, 12, 15, 16. de donat. ante nupt. (5, 3). — Nach röm. Rechte war das zur Bestärkung des Verlöbnisses gegebene Versprechen einer Conventionalstrafe unwirksam. Fr. 134. de V. O. (45, 1); fr. 71. §. 1. de condit. et demonstr. (35, 1). C. 5. de sponsal. (5, 1). C. 2. de inutil. stipul. Die deutsche Praxis läßt dasselbe zu, so daß sich der Verlobte durch Zahlung der Conventionalstrafe von der Verlöbnißpflicht befreien kann. Hofacker Principia §. 390.

7) Nach röm. Rechte fand keine Klage aus dem Verlöbnisse statt. C. 1. de sponsal. (5, 1).

8) Hofacker l. c. §. 391.

9) Cap. 17. X. de sponsal. (4, 1).

10) J. H. Böhmer J. E. P. Lib. IV. tit. 1. §§. 53, 54.

11) Pufendorf obs. Tom. I. obs. 210, Tom. IV. obs. 245. — Vgl. Kind quaest. for. ed. II. Tom. IV, Cap. 11.

12) Cap. 15, 22. X. de sponsal. (4, 1).

13) Hofacker l. c. §. 394.

durch den Tod eines der Contrahenten; b) durch gegenseitige Entsagung; c) durch einseitige Aufkündigung, wozu jeder Theil befugt ist: α) wenn der andere die Verlöbnißtreue bricht [14]); oder β) eine auffallende körperliche Entstellung erleidet, oder in eine unheilbare, das ehliche Zusammenleben verkümmernde, Krankheit verfällt [15]).

§. 447.

III. Von der Scheidung der Ehe.

Eine bestehende Ehe wird aufgehoben a) durch den Tod eines Ehegatten: b) durch Scheidung. Unter Ehescheidung versteht man die bei Lebzeiten beider Ehegatten erfolgende Trennung einer gültig eingegangenen Ehe. Sie ist von dem Rechtsakte zu unterscheiden, durch welchen die Richtigkeit einer Ehe richterlich ausgesprochen wird. — Nach den Ansichten der Katholiken kann das Ehebündniß selbst bei Lebzeiten beider Ehegatten nicht getrennt werden [1]). Indessen hat die bei ihnen zuläßige lebenslängliche Scheidung von Tisch und Bett (Aufhebung der Lebensgemeinschaft, insbesondere der Verbindlichkeit zum Beischlafe) dieselben civilrechtlichen Wirkungen, wie die wirkliche Aufhebung der Ehe.

Die Ehescheidung kann nicht durch gegenseitiges Ein-

---

14) Dies kann geschehen α) durch fleischliche Vermischung mit einer andern Person; β) durch unzüchtige Lebensart der Braut; γ) durch Eingehung eines weiteren Verlöbnisses; δ) durch ungebührliche Verzögerung des Vollzugs der Ehe, sofern daraus die Absicht, den andern Theil zu täuschen, geschlossen werden kann. Vergl. C. 5, 22. X de sponsal. (4, 1); cap. 25. X. de jurejur. (2, 24).

15) Cap. 25. cit. »si mulier fierit non solum leprosa, sed etiam paralytica, vel oculos vel nasum amitteret, vel quidquam turpius ei eveniret.» — Nebstdem werden von den Praktikern Religionsveränderung, Begehung eines Verbrechens, Sittenverschlimmerung u. d. gl. als Aufkündigungsgrund angeführt. Hofaeker l. c. §. 399.

1) Conc. Trident. Sess. XXIV. can. 5, 7, 8.

verständniß, noch weniger durch einseitige Aufkündigung [2]) sondern blos durch richterliches Erkenntniß geschehen [3]). Hierauf anzutragen, ist der einzelne Ehegatte befugt [4]): 1) wenn der andre sich eines Ehebruchs schuldig gemacht,[5]) oder 2) den Imploranten böslich d. h. mit der Absicht, die eheliche Lebensgemeinschaft aufzuheben, verlassen hat.[6]) Die Ehescheidung bewirkt die Auflösung der durch die Ehe zwischen den Ehegatten begründeten Rechtsverhältnisse. [7])

Wesentlich verschieden von der auf Lebenslang erkannten Trennung ist die auf einige Zeit [8]) verfügte Scheidung von Tisch und Bett. Sie wird durch andauernd schlechte Behandlung der Frau von Seite des Mannes, durch beständigen Unfrieden der Eheleute, durch son-

---

2) Ueber das röm. Recht vergl. C. Wächter über Ehescheidungen bei den Römern. Stuttgardt 1822. Hasse das Güterrecht der Ehegatten. Bd. I. Cap. 7—9.

3) Causa 33, qu. 2. can. 1. cap. 6. X de divort. (4, 19) cap. 10. X de restit. spoliat. (2, 13).

4) Diese Befugniß geht a) durch gleiche Verschuldung cap. 6. 7. X de adult. (5, 16); b) durch Verzeihung verloren. Letztere wird stillschweigend durch Gestattung des Beischlafs erklärt. Cap. 25 X de jurejur. (2, 24). Sie findet c) nicht statt, wenn der Schuldige von dem Andern zur Untreue verleitet wurde. Cap. 6. X de eo qui cogn. consang. (4, 13).

5) Causa 32, qu. 5, can. 23; qu. 6, can. 4, 5. eod.; cap. 7. X de adult. (5, 16). — Nach Analogie dieses biblischen Grundes werden in der Praxis, zumal bei den Protestanten noch als Ehescheidungsgründe anerkannt: Lebensnachstellungen, beharrliche unmotivirte Verweigerung des Beischlafs, verkehrte Ausübung desselben, absichtliche Unfruchtbarmachung, auch lebenslängliche Zuchthausstrafe. Hofacker princ. §. 403.

6) S. g. malitiosa desertio. Hofacker l. c. §. 402. Hier geht dem Urtheile eine Edictalladung des abwesenden Beklagten voraus. Erscheint er vor Erlassung des Urtheils; so findet die Scheidung nicht statt.

7) Ueber die Wirkungen in Ansehung der Kinder und der eintretenden Vermögensstrafen s. unten.

8) Auf unbestimmte oder bestimmte Zeit.

stige üble Aufführung eines der Ehegatten u. d. gl. motivirt und hat den Zweck nach Besserung und Aussöhnung der Gemüther eine löblichere Fortsetzung der Ehe herbeizuführen [9]). — Abgesehen von der Lebensgemeinschaft dauern während einer solchen temporären Scheidung die ehelichen Rechtsverhältnisse fort [10]).

§. 448.

IV. Persönliche Rechte der Eheleute.

A) Im Verhältnisse zu einander.

Die Eheleute haben a) gegenseitig 1) Anspruch auf beständige Einhaltung der ungetheilten Lebensgemeinschaft, so im Glücke wie im Unglücke [1]); — 2) auf mäßige Leistung der s. g. ehlichen Pflicht [2]); 3) auf Bewahrung der ehlichen Treue [3]), und 4) Unterlassung alles dessen, was der Würde und Zartheit des ehlichen Verhältnisses widerstreitet [4]). 5) Der Ehemann hat das besondere Recht, von der Frau Ehrfurcht und Gehorsam [5]), die Folge in seinen jeweiligen Wohnsitz [6]), und Dienstleistungen, so-

---

9) Hofacker l. c. §. 408.

10) Hofacker l. c. §. 409.

1) Fr. 1. de ritu nupt. (23, 2); fr. 22. §. 7. solut. matrim. (24, 3).

2) Causa 32, qu. 2, can. 3; causa 33, qu. 5. can. 5; cap. 24. X de jurej. (2, 24).

3) Fr. 13. §. 5. ad leg Jul. de adult. (48, 5). causa 32, qu. 4. can. 4.

4) Deßwegen können sich die Eheleute nicht mit der actio furti, sondern nur mit der actio rerum amotarum belangen. S. oben §. 398.

5) Fr. 14. in s. solut. matrim. (24, 3); C. un. §. 7. de rei uxor. act. (5, 13). C. 12. § 1. qui pot. in pign. (8, 18): »propter obsequia etc.» — Zur Züchtigung durch Schläge ist der Mann nicht befugt. C. 8. §. 2. de repud. (5, 17).

6) Vergl. fr. 65. de jud. (5, 1); fr. 38. §. 3. ad municip. (50, 1). C. ult. in f. de incolis (10, 39). — S. auch C. 1. de repud. (5, 17); C. 24. de donat. inter vir. et uxor. (5, 16): »nec alieni criminis infortunio adstringi uxorem.»

wohl zur Besorgung des Hauswesens, als zur Beihülfe in seinem Gewerbe [7]), zu verlangen. Wird ihm die Frau von einem Andern z. B. dem Vater derselben [8]) vorenthalten, so kann er auf Herausgabe das interdictum de uxore exhibenda et ducenda anstellen [9]). Die Ehefrau wird 1) so wie sie den Namen des Mannes annimmt, so auch theilhaftig seines Standes und insbesondre des Gerichtsstandes [10]). Sie behält diese Eigenschaften auch als Witwe [11]). Sie ist 2) befugt, von ihrem Manne standesmäßigen Unterhalt [12]) und 3) Schutz gegen Unbilden dritter Personen zu begehren [13]).

§. 449.

B) Im Verhältnisse zu den Kindern.

Die Eheleute haben im Verhältnisse zu ihren ehlichen [1]) Kindern 1) das Recht der Erziehung; wobei ihnen obliegt,

---

[7]) Fr. 31. pr. de donat. inter vir. et uxorem (24, 1). S. fr. 48. pr. de operis libert. (38, 1). Struben rechtl. Bed. IV, 25.

[8]) Fr. 1. §. 5. de liberis exhib. (43, 30).

[9]) Fr. 2. eod.; C. 11. de nuptiis (5, 4). — Der Mann ist auch ohne Auftrag befugt, die Frau vor Gericht zu vertreten. C. 21. de procur. (2, 13).

[10]) Fr. 65. de jud. (5, 1). C. ult. de incolis (10, 39). C. 13. de dignit. (12, 1).

[11]) Fr. 22. §. 1. ad municip. (50, 1.) Nov. 22. cap. 36.

[12]) Fr. 21. pr. de donat. i. v. et u. (24, 1); fr. 22. §. 8. sol. matr. (24, 3).

[13]) Fr. 2. de injur. (47, 10).

[1]) Unter welchen Umständen ein Kind für ehlich zu halten, darüber s. oben §. 40. Zur Geltendmachung der legitimen Kindesqualität steht sowohl dem Kinde als auch der Mutter gegen den Vater die actio (praejudicialis) de partu agnoscendo zu. §. 13. de action. (4, 6). C. 4. de alend. lib. (5, 25).

sowohl für sittliche und religiöse Bildung Sorge zu tragen, als es auch an Unterricht, welcher zur künftigen Begründung einer selbstständigen Existenz befähigt, nicht fehlen zu lassen. Dem Erziehungsrechte zur Seite steht das Recht der häuslichen Disciplin, vermöge dessen die Eltern gegen die Kinder mäßige Züchtigungen und andre häusliche Strafen zu verhängen, sie auch der Obrigkeit zum Zwecke der Bestrafung zu übergeben befugt sind [2]). — Sind die beiden Eheleute über einzelne Punkte der Erziehung verschiedener Meinung, so hat die Ansicht des Vaters den Vorzug [3]). 2) Den Eltern gebührt von den Kindern lebenslängliche Ehrerbietung [4]); so wie 3) die Leistung häuslicher Dienste und Beihülfe; — wofür jedoch erwach-

---

Für den Fall, daß das Kind nach erfolgter Ehescheidung geboren wird, verordnet das SC. Plancianum (Fr. 1. §. 1. et sequ. de agnosc. liberis) »Die Frau muß innerhalb 30 Tagen von Zeit der Scheidung ihre Schwangerschaft dem Manne anzeigen, welcher nun entweder — ad ventrem inspiciendum observandumque s. g. custodes abordnen, oder erklären muß, die Frau sey nicht von ihm schwanger. Thut er keines von beiden, so muß er das Kind so lange alimentiren, bis er den Beweis der Illegitimität führt. Hat er eines von beiden gethan, so kann er zwar auch zur provvisorischen Alimentation angehalten werden, allein es liegt nun der Mutter ob, den Beweis der Legitimität zu führen. — Versäumt die Mutter die Anzeige oder verweigert sie die Zulassung der custodes, so hat zwar sie, nicht aber das Kind, die Klage verloren. — Die Mutter kann gegen den Ablauf der 30 Tage Restitution erlangen, und ohne Nachtheil für das Kind ist es, wenn es innerhalb der 30 Tage zur Welt kömmt. — Leugnet die Frau die von dem Manne behauptete Schwangerschaft, so ist er befugt, auf Untersuchung zu dringen, und nach Befund custodes partus zu bestellen. Fr. 1—4. de inspiciendo ventre (25, 4).

2) Vgl. C. un de emendat. propinq. (9. 15); C. 3. de patria pot. (8, 47).

3) Fr. 1. §. 10. in med. de inspic. ventre (25, 4): »Apud eum educatur, apud quem parens jusserit.»

4) Fr. 4. de curat. furioso (27, 10); fr. 1. de obsequiis

sene Kinder nach Umständen [5]) nebst dem täglichen Unterhalte einige Vergütung verlangen können [6]).

Ein gegenseitiges Recht, nicht nur der Eltern und Kinder, sondern überhaupt der Ascendenten und Descendenten [7]), ist das auf Reichung von Alimenten [8]). — Die Verbindlichkeit zur Alimentation tritt nur dann ein, wenn auf der einen Seite weder eignes Vermögen noch Fähigkeit, sich durch Arbeit den Unterhalt zu verdienen, auf der andern Seite hinreichendes Vermögen vorhanden ist [9]). Die Alimentation begreift nicht nur Nahrung (mit Einschluß von Arzneien), Kleidung und Wohnung, sondern auch nothwendige Bedienung, und bei Kindern die Kosten der Erziehung. Maaß und Beschaffenheit sind nach Vermögen und Stand zu bestimmen [10]). — Zur Alimen-

---

(37, 15). Eine Folge hiervon war es bei den Römern, daß die Kinder gegen die Eltern keine actio famosa anstellen, überhaupt sich keiner Klage oder Einrede bedienen durften, durch deren Formel sie dieselben eines Dolus oder ungerechten Zwanges beschuldigten; indem in solchen Fällen die actio oder exceptio »in factum» abzufassen war. Fr. 11. §. 1. de dolo malo (4, 3); fr. 2, fr. 5; fr. 6; fr. 7. pr. §. 2, 5 de obsequ. (37, 15); fr. 4. §. 16, 34 de doli mali et metus exc. (44, 4).

5) Nämlich für solche Dienste, durch welche den Eltern Dienstboten, Gesellen oder andere Geschäftsgehülfen erspart werden. — Leyser med. ad Pand. Sp. XVII. med. 2.

6) Struben rechtl. Bd. III. 49. v. Bülow und Hagemann prakt. Erört. Bd. II. Nro. 55. Vgl. meine Beiträge zur Gesetzgebung. S. 126.

7) Fr. 5. §. 1, 2. de agnosc. et alend. lib. (25, 3). Die Geschwister sind nicht verbunden, sich gegenseitig zu alimentiren. A. M. Thibaut Vers. Bd. I. Nro. 12.

8) Ist die Verwandschaft bestritten, jedoch schon wahrscheinlich gemacht, so kann der Richter provisorisch auf Alimente erkennen. Vgl. fr. 5. §. 8, 9. eod.

9) Fr. 5. §. 7, 13. eod.

10) Vergl. Fr. 1. §. 19 de ventre in poss. mitt. (37, 9) mit fr. 6, 23 de aliment. legatis (34, 1).

tation der Kinder ist der Vater vor der Mutter verbunden [11]). — Die Verbindlichkeit wird aufgehoben a) wenn sich der Berechtigte gegen den Verpflichteten schlechtes Betragen erlaubt [12]); b) durch den Tod des Verpflichteten; — nur die Erben der Kinder sollen mit der Alimentation höchstdürftiger Eltern fortfahren [13]).

§. 450.

V. Rechte in Ansehung des Vermögens.

Vorbemerkung.

Die Ehe erzeugte bei den Römern nur eine persönliche Lebensgemeinschaft, nicht auch eine Gemeinschaft der Güter. Jeder Ehegatte bleibt alleiniger Eigenthümer seines bisherigen Vermögens, kann während der Ehe selbstständig für sich Rechte erwerben [1]) und eben so Verbindlichkeiten übernehmen [2]); auch mögen die Eheleute Rechtsverhältnisse, die das Vermögen betreffen, miteinander geradeso, wie mit dritten Personen eingehen.

Indessen führt doch die Ehe ganz eigenthümliche Vermögensrechte herbei, und äußert manchen Einfluß auf die Fähigkeit der Eheleute, in Rechtsverhältnisse zu einander zu treten. — Im Allgemeinen mag hier der Vermuthung gedacht werden, daß Alles, was die Frau während der Ehe erwirbt, vom Manne herrühre [3]).

---

11) Fr. 8. de agnosc. et alend. lib. (25, 3).

12) Fr. 5. §. 11. eod.

13) Fr. 5. §. 17. eod.

1) Thibaut PR. §. 437.

2) C. 1, 2, 3 ne uxor pro marito (4, 12).

3) Fr. 51. de donat. i. v. et ux. (24, 1). C. 6. eod. (5, 16.) — Diese Vermuthung (præsumtio Muciana) ist besonders von Interesse, wenn der Mann ungültig geschenkte Sachen zurückfordert (§. 465) und die Schenkung geleugnet wird.

§. 451.

A) Von der Dos.

a) Begriff und Arten.

Unter Dos (Brautschatz, Heimsteuer) versteht man das Vermögen, was dem Manne, um die Lasten der Ehe zu bestreiten, von oder wegen der Frau zugebracht wird. [1]) Die Dos ist durch das Daseyn einer gültigen Ehe bedingt. [2]). Gegenstand der Dos können Sachen aller Art, insbesondere auch unkörperliche [3]) und das ganze Vermögen der Frau seyn [4]). — Als Bestandtheil der Dos ist auch die s. g. Aussteuer zu betrachten, d. h. was die Frau an Weißzeug und sonstigem beweglichem Hausbedarf mitbringt [5]). Die vom Vater oder vom Großvater der väterlichen Seite bestellte Dos wird — profectitia, jede andre adventitia genannt [6]).

§. 452.

b) Von Bestellung der Dos.

α) Verbindlichkeit dazu.

Die Frau selbst ist, eine Dos zu bestellen, nur alsdann verbunden, wenn sie solches besonders versprochen hat [1]). Dagegen ist schon kraft des Gesetzes der eheliche Vater verbunden, seinen Töchtern bei ihrer Verheirathung eine Heimsteuer (dos necessaria) mitzugeben [2]). Ist der

---

1) Fr. 76. in f. de jure dot. (23, 3); fr. 21. §. 1. de don. inter vir. et uxorem (24, 1); C. 20. de jure dot. (5, 12). Hasse das Güterrecht der Ehegatten Bd. I. §§. 69—70.

2) Fr. 8. de jure dot.

3) Fr. 7. §. 2, 3 de jure dot. (23, 3); C. 2. de obl. et act. (4, 10); vgl. fr. 13. §. 10. de her. pet. (5, 3).

4) Fr. 72. pr. C 4. de jure dot.

5) Pufendorf obs. Tom. I. obs. 206. Struben rechtl. Bed. I, 53.

6) Fr. 5. pr. §. 1. et sequ. eod.

1) C. 1. de dotis promiss. (5, 11).

2) Fr. 19. de ritu nuptiarum (23, 2).

Vater bereits gestorben oder unvermögend, so trifft diese Verbindlichkeit den väterlichen Großvater [3]). Daß die Tochter sich noch in der väterlichen Gewalt befinde, ist nur bei der adoptiven erforderlich [4]). — Die Mutter soll zur Dotation nur aus wichtigen Gründen (ex magna et probabili causa) verpflichtet seyn [5]); so wenn die Mutter einem ketzerischen, die Tochter dem orthodoxen Glauben zugethan ist [6]).

Die Größe der zu bestellenden Dos ist in Ermanglung einer gütlichen Vereinbarung vom Richter nach dem Vermögen des Verpflichteten und dem Stande der Eheleute festzusetzen [7]).

Der Anspruch auf Bestellung der Dos kann sowohl vor Eingehung der bevorstehenden Ehe als auch nach deren Vollzuge geltend gemacht werden [8]). Derselbe steht nicht dem Manne, sondern der Frau zu [9]). Er fällt weg: a) wenn die Tochter hinreichendes eignes Vermögen hat [10]); oder b) wenn sie sich wider den Willen der Eltern verheirathet, oder sonst etwas verschuldet, was die Enterbung rechtfertigen könnte [11]).

§. 453.

β) Von freiwilliger Bestellung (dos voluntaria).

Die freiwillige Bestellung der Dos geschieht entweder durch sofortige Uebergabe der dazu bestimmten Sachen,

---

3) Fr. 6. de collat. (37, 6).
4) Vgl. fr. 5. §. 11, 13. de jure dot.; C. ult. de dot. promiss.
5) C. 14. de jure dot. (5, 12).
6) C. 19. §. 1. de haeret. (1, 5).
7) Fr. 69 §. 4 de jure dot. (23, 3).
8) Hofacker princ. §. 421.
9) Hasse a. a. O §. 104.
10) Arg. fr 5. §. 7. de agnosc. et alend. liberis (25, 3). Hofacker l. c Thibaut PR. §. 443.
11) Hofacker l. c. §. 422 Thibaut a. a. O.

oder beruht auf Vertrag oder letzten Willen. Ein unbestimmtes Versprechen der Dotation begründet keine Verbindlichkeit [1]); sofern es nicht vom Vater gegeben [2]) oder dabei auf billiges Ermessen (arbitrium boni viri) verwiesen wurde [3]). — Auf Erfüllung des Versprechens kann sofort nach Eingehung der Ehe geklagt werden [4]). Dabei muß der Promittent, wenn er sich in Verzug befindet [5]), oder von Zeit der Eingehung der Ehe schon 2 Jahre verflossen sind, Zinsen (zu 4 Pct.) und Früchte vergüten [6]). Hat der Vater die Dotation ohne nähere Bestimmung versprochen, so ist anzunehmen, daß er sie nicht blos aus dem seiner Nutznießung und Verwaltung unterworfenen Vermögen der Tochter, sondern aus seinem eignen geben wolle [7]).

§. 453. b.

γ) Art der Bestellung.

Die Bestellung der Dos (constitutio dotis) geschieht dem Manne, und besteht in jedem Falle darin, daß, um zu den Lasten der Ehe beizutragen, dessen Vermögen vermehrt wird [1]). Dieß kann nicht nur durch Uebergabe körperlicher Sachen bewirkt werden, sondern auch durch Ueberlassung dinglicher Rechte jeder Art [2]), durch Uebertragung von Forderungen [3]), nicht minder durch Auf-

---

1) C. 1. de dot. promiss. (5. 11).
2) Fr. 69. §. 4. de jure dot. (23, 3).
3) C. 3 de dot. promiss.
4) Fr. 4. §. 2. de pactis (2, 14). Die Klage wird als actio ex stipulatu bezeichnet. — Von der Concurrenz der actio hypothecaria s. oben §. 200. Nro. 3.
5) Durch Eintritt des bestimmten dies oder Interpellation. Thibaut PR. §. 446.
6) C. 31. §. 2. de jure dot. (5, 12).
7) C. 7. de dot. promiss. (5, 11).
1) Hasse a. a. O. §§. 69, 72, 74.
2) Vgl. Fr. 7. §. 2, fr. 66, fr. 78. §. 2. de jure dot. (23, 3) fr. 57. sol. mat. (24, 3). Hasse a. a. O. §. 72.
3) C. 2. de obl. et act. (4, 10).

geben oder Erlassen von Rechten und Ansprüchen, welche bisher gegen den Mann begründet waren[4]; und selbst das bloße Versprechen der Dotation enthält, weil dadurch das Vermögen des Mannes eine Forderung gewinnt, die wirkliche Bestellung der Dos[5]. — Die eingebrachte Dos kann während der Ehe sowohl vermehrt[6], als in ihren Bestandtheilen verändert werden; indem z. B. das für verkaufte Dotalsachen eingenommene Geld an deren Stelle tritt[7].

§. 454.

c) Von den Rechten des Mannes an den Dotalsachen.

α) An körperlichen.

An körperlichen Sachen, welche dem Manne zur Bestellung der Dos übergeben werden, erhält derselbe das Eigenthum[1], oder doch, wenn dieses wegen eines Fehlers nicht übergeht, den Usucapionsbesitz (pro dote)[2]. Ihm gehören die Früchte der Dotalsachen[3], er hat die Lasten derselben und den zur Erhaltung nothwendigen Aufwand zu bestreiten[4], kann veräußern[5] und von jedem

---

4) Vgl. fr. 78. pr. fr. 12. §. 2, fr. 41. §. 2, fr. 43. pr. de jure dot. (23, 3).

5) Hasse a. a. O. §. 74. ff.

6) C. 19. de donat. ante nupt. (5, 3).

7) Vgl. fr. 25, 26, 27, 52 de jure dot, (23, 3).

1) Pr. Inst. quib. alienare licet. (2, 8); fr. 7. in f. fr. 8, fr. 9. pr. §. 1. de jure dot. (23, 3); fr. 13. §. 2. de fundo dot. (23. 5). C. 23. in f. de jure dot. (5, 12). v. Löhr im Magazin IV, 5.

2) Fr. 1 pr. pro dote (41, 9); C. un. de usuc. pro dote (7, 28).

3) Fr. 7. pr. fr. 10. §. 3. fr. 69. §. 1, fr. 77. de jure dot.; Vgl. fr. 5, 6, 7. §§. 12—14, fr. 8. soluto matrim. (24, 3).

4) Fr. 12, 13, 15 de impensis in res dotales factis (25, 1). Vgl. fr. 3. §. 1. eod.

5 Fr. 42, C. 3. de jure dot.

Besitzer vindiciren [6]). Weil indessen das Recht des Mannes nur auf die Dauer und zum Zwecke der Ehe besteht, so ergeben sich, insbesondere aus Rücksicht auf die künftige Verbindlichkeit zur Zurückgabe, mehrere Beschränkungen. Hierüber ist zu bemerken: 1) Bei vertretbaren und denjenigen Sachen, welche dem Manne unter Ansetzung eines Preises überlassen wurden (res venditionis causa æstimatæ) [7]), ist das Eigenthum desselben unbeschränkt, und er trägt von Zeit der Uebergabe die Gefahr der Sache; wohingegen er außerdem für den zufälligen Verlust nicht einzustehen hat [8]). 2) Accessionen, die nicht zu den Früchten gehören, z. B. den Schatz, erwirbt er nur auf die Dauer der Ehe [9]). 3) Immobilien darf er nicht einmal mit Einwilligung der Frau veräußern [10]). Dies Verbot erstreckt sich auch auf Bestellung dinglicher Rechte [11]), und bewirkt im Falle der Uebertretung die Nichtigkeit der Veräußerung in der Art, daß zwar nicht der Mann selbst [12]), wohl aber, jedoch erst nach Trennung der Ehe, die Frau oder deren Erbe die Sache von jedem Besitzer, ohne den bezahlten Preis vergüten zu müssen [13]), abfordern kann. Aus-

---

6) C. 9. de rei vind. (3, 32).

7) Anders verhält sich die Sache, wenn die Preisansetzung nicht zum Zwecke einer kaufweisen Ueberlassung, sondern blos zu dem Ende geschah, um für den Fall der Zurückgabe, wenn etwa die Sache auf schuldvolle Weise zu Grunde gienge oder verdorben würde, den Beweis des Werthes zu erleichtern (aestimatio taxationis causa). — Im Zweifel ist jedoch die aestimatio venditionis causa) anzunehmen. C. 5. de jure dot. Vgl. C. 10, 21, fr. 69 §. 7. eod.

8) Fr. 10 pr., fr. 14, 15, 16, 18, 42, C. 5, 10 eod.

9) Fr. 7. §. 12. solut. matrim. (24, 3.) Vgl. fr. 10. §. 2, fr. 32 de jure dot. (23, 3).

10) Pr. J. quib. alien. licet (2, 8); C. un. §. 15 de rei uxor. act. (5, 13).

11) Fr. 5, 6 de fundo dot. (23, 5); C. 1. eod. (5, 23). C. un. §. 15. cit.

12) Thibaut PR. §. 448. a. E.

13) Hofacker princ. 435.

nahmsweise ist oder wird die Veräußerung des fundus dotalis gültig: a) wenn sie der Frau wahrhaft zum Vortheil gereichte [14]); b) wenn die Frau Erbin des Mannes wird [15]); oder c) dieser später das volle Eigenthum der Sache erhält [16]); d) wenn die Frau ihre Einwilligung eidlich bestärkt hat [17]). 4) Die Frau ist befugt, über die Verwaltung der Dotalsachen Aufsicht zu pflegen, und die Verwendung der Früchte zum ehelichen Haushalte zu betreiben [18]); sie kann im Falle einer unordentlichen Verwaltung Sicherheitsmaßregeln veranlassen [19]), jedoch Bürgschaft weder begehren noch annehmen [20]). — Tritt durch Verarmung des Mannes Gefährde wegen der künftigen Zurückgabe ein, so kann diese von der Frau schon während der Ehe gefordert werden; jedoch so, daß die Verwendung zu den Zwecken der Ehe nun von ihr geschieht [21]). — — Das Recht des Mannes an den Dotalsachen wird als dominium civile, dagegen das der Frau während der Ehe als dominium naturale, dormiens bezeichnet [22]).

§. 455.

β) An unkörperlichen Sachen.

Sind Forderungen Gegenstand der Heimsteuer, so ist der Mann befugt, die Erfüllung vom Schuldner zu verlangen, insbesondere ausstehende Capitalien einzucassi-

---

[14]) Fr. 26, 27, fr. 85 de jure dot.

[15]) Fr. 13 §. 4. de fundo dot. (23, 5).

[16]) Fr. 17. eod.

[17]) Cap. 28 X de jurejur. (2, 24). — Auch versteht es sich von selbst, daß die Veräußerung nicht angefochten werden kann, wenn sie durch das Recht eines Dritten herbeigeführt wurde. Fr. 1. pr.; C. 2. de fundo dot.

[18]) Fr. 22. §. 8. solut. matrim. (24, 3).

[19]) Fr. 22. §. 8 cit.

[20]) C. 1, 2. ne fidej. dot. dent. (5, 20).

[21]) Fr. 24 pr. solut. matr. vgl. mit C. 29. de jure dot.

[22]) C. 30. eod. Vgl. fr. 75. eod.

ren [1]). — In Ansehung der Frage, ob der Mann die Gefahr des Dotalcapitals trage, ist zu unterscheiden: 1) Geschah die Uebertragung durch Cession, so steht derselbe für zufälligen Verlust nicht [2]); wohl aber, wenn 2) die Bestellung durch Delegation erfolgte [3]). Nur steht die Forderung auch in diesem Falle auf Gefahr der Frau a) wenn sie auf Leistung einer Species geht [4]); b) wenn sich der Schuldner der Frau dem Manne nur bedingnißweise verpflichtete, und vor Eintritt der Bedingung insolvent wird [5]). — 3) Entstand die Forderung dadurch, daß der Schwiegervater, oder die Frau selbst, oder ein Dritter die Bestellung der Dos versprochen hatte, so gereicht es dem Manne nicht zum Vorwurfe, wenn er die Erfüllung des Versprechens nicht betrieben hat [6]). 4) Sind Dotalgelder von dem Manne selbst zu Capital angelegt worden, so stehen sie auf seine Gefahr [7]).

Ein Nießbrauchsrecht kann auf verschiedne Weise Dotalgegenstand seyn: 1) indem der auf einem Gute des Mannes zustehende Nießbrauch aufgegeben; oder 2) die Ausübung des auf fremde Sachen begründeten Rechtes dem Manne überlassen, oder 3) dem Manne ein Nießbrauch erst bestellt wird [8])

§. 456.

γ) Im Falle die Dos evincirt wird oder verloren geht.

Sind Dotalsachen durch Eviction oder auf andre Weise aus Schuld des Mannes verloren gegangen, so hat nicht

---

[1]) C. 2 de obl. el act. (4, 10).

[2]) Fr. 49. pr. soluto matrim. (24, 3).

[3]) Vgl. fr. 35. de jure dot. (23, 3) mit C. 3. de novat. et deleg. (8- 42).

[4]) Fr. 56. pr. de jure dot.

[5]) Fr. 41. §. 3. eod.

[6]) Fr. 33. eod. Vgl. fr. 35, 49 in f., fr. 71. eod.

[7]) Mühlenbruch doctrina Pand. §. 266.

[8]) Fr. 78. de jure dot. Mühlenbruch l. c.

nur der Besteller der Dos keine Verbindlichkeit zur Erneuerung derselben, sondern der Mann ist auch verbunden, das Verlorne künftig dem Werthe nach zu erstatten. Kann demselben der Verlust nicht zugerechnet werden, so ist er zwar vom Ersatze frei; allein Erneuerung der Dos kann er auch hier nicht verlangen [1]): ausgenommen a) wenn den Besteller der Vorwurf des Dolus trifft, oder b) die Erneuerung versprochen worden, oder c) die evincirten Sachen unter Ansetzung eines Preises überlassen waren [2]).

§. 457.

d) Von der Zurückgabe der Dos.

α) Veranlassung und Zeit der Zurückgabe.

In einem oben (§. 454, Nro. 4.) angeführten Falle erfolgt die Zurückgabe der Dos schon während der Ehe. Der Regel nach wird dieselbe durch die Trennung der Ehe herbeigeführt, und hat hier in Ansehnng der Immobilien sofort, und, was die Mobilien und Forderungen betrifft, binnen Jahresfrist zu geschehen [1]). Werden diese Zeitpunkte nicht eingehalten, so sind von den Capitalien, Baarschaften und dem Werthe andrer beweglicher Sachen 4 Pct. Zinsen zu entrichten, und von den Immobilien Früchte und sonstige Einkünfte zu vergüten: überhaupt muß der Säumige alles herausgeben, was er durch die Dotalsachen während der Zeit der Säumniß gewonnen hat [2]).

Hat der Mann, außer dem oben bemerkten Falle, Dotalsachen schon während der Ehe ohne gesetzliche Ursache zurückgegeben, so wird er dadurch nicht befreit, sondern kann künftig, wenn das Zurückgegebene verloren gieng

---

[1]) Fr. 69. §. 7. de jure dot. dot. — Vgl. fr. 75. eod. mit fr. 71. de evict. (21, 2). — Zimmern im Archiv für civ. Praxis Bd. II. Nro. 15.

[2]) C. 1. de jure dot. Vgl. fr. 34. eod.

[1]) C. un. § 7. de rei uxoriae actione (5, 13).

[2]) C. un. § 7. cit.

oder vergeudet wurde, von den Erben der Frau auf nochmalige Erstattung belangt werden [3]). Als genügende Motive sind aufgeführt: a) wenn die Ehefrau von der zurückgegebenen Dos ihren und der ihrigen Unterhalt bestreiten [4]), oder b) nahe Anverwandten unterstützen [5]), oder wenn c) die Zurückgabe zu einer bessern Anlegung des Totalvermögens führen soll [6]).

§. 458.

β) Personen, welche sie fordern können.

Das Recht, die Dos nach geendigter Ehe von dem Manne oder dessen Erben [1]) zurückzufordern, ist entweder schon durch das Gesetz begründet, oder entspringt aus einem Vertrage. Kraft des Gesetzes kömmt es a) in Ansehung der dos adventitia der Ehefrau oder deren Erben [2]), b) bei der dos profectitia nach Verschiedenheit der Fälle dem Vater, der die Dos bestellt hat, oder der Ehefrau oder deren Erben zu. Ist nämlich α) die Trennung der Ehe durch den Tod der Frau erfolgt, so fällt die Dos dem Vater, oder, wenn dieser nicht mehr lebt, dem Erben der Frau zu [3]). Ist β) die Ehe bei Lebzeiten der Frau getrennt worden, und diese a) nicht mehr in der Gewalt

---

[3]) C. un. si dos constante matrim. (5, 19).

[4]) Fr. 73. §. 1. de jure dot. (23, 3).

[5]) Fr. 73. §. 1. cit.; fr. 20. soluto matrim. (24, 3).

[6]) Fr. 20. cit.; fr. ult. de jure dotium.

[1]) Vom Vater des Mannes, wenn diesem die Dos für den in väterlicher Gewalt stehenden Sohn übergeben wurde. Vgl. fr. 22. §. 12. solut. matr. Ueber den Anspruch an die Erben vgl. fr. 44. pr.; fr. 46, C. 9 eod.

[2]) C. un. §. 6, 13 de rei uxor. act. (5, 13).

[3]) Fr. 6. pr. de jure dot. (23, 3); C. 4. soluto matrim. (5, 18). Vgl. C. un. § 6. de rei uxor. act. (5, 13). Hinterläßt die Frau Kinder, so schließen diese nach heutiger Praxis den Vater aus. Martinus ad C. 4. sol. matrim. Vergl. Schweppe RpR. §. 684. Mühlenbruch l. c. §. 270. not. 2.

des Vaters, so kann sie allein die Zurückgabe fordern [4]); wohingegen, wenn sie b) noch Haustochter ist, der Vater mit ihr gemeinschaftliches Recht in der Art hat, daß er zur Wirksamkeit der Zurückforderung ihrer Zustimmung bedarf [5]), und, wenn er vor der wirklichen Zurückgabe sterben sollte, der Anspruch auf dieselbe lediglich der Frau verbleibt [6]). Auch soll die an den Vater zurückgegebne Dos für eine zweite Heirath der Frau aufbewahrt werden [7]). — Kraft Vertrages fordert die Dos zurück, entweder der Besteller selbst, wenn er den Rückfall für sich [8]) — oder ein Dritter, wenn Jener die Zurückgabe an diesen bei der Bestellung ausbedungen hat [9]).

§. 459.

γ) Vom Gegenstand der Zurückgabe [1]).

Die Dos ist in gleichem Betrage, wie sie empfangen wurde, zurückzugeben. Mit den herauszugebenden Dotalsachen sind auch die nicht zu den Früchten gehörenden Accessionen auszuliefern [2]). Nähere Grundsätze sind: 1) Vertretbare Sachen sind in gleicher Quantität und Qua-

---

[4]) C. un. §. 11. de rei uxor. act. Vgl. fr. 59. solut. matrim.

[5]) Fr. 2. §. 1, fr. 3. eod. C. un. §. 14. de rei uxor. act. Die Zustimmung ist anzunehmen, wenn sie, im Falle der Vater die Zurückforderung bewirkt, keinen Widerspruch einlegt. Fr. 2. §. 2. sol. matr. Auf die Zustimmung kömmt es nicht an, wenn die Tochter wahnsinnig, oder sehr leichtsinnig (levis mulier), oder noch gar zu jung ist; fr. 2. §. 2. fr. 22, §. 6, 9. eod. Auf der andern Seite steht, wenn der Vater ein Verschwender oder wahnsinnig ist, die Klage allein der Tochter zu. Fr. 22. §. 6, 10. eod.

[6]) C. un. §. 14. de rei uxor. act.

[7]) Nov. 97 cap. 5.

[8]) Dos receptitia. — Fr. 1. §. 1, fr. 20. §. 1, fr. 29. pr. de pact. dotal (23, 4); C. 6, 7, 24 de jure dot. (5, 12).

[9]) Fr. 45. sol. matr. (24, 3); C. 7. de pactis convent. super dot. (5, 14).

[1]) Mühlenbruch doctr. Pand. Vol. II. §. 272—4.

[2]) S. oben §. 454. Nro. 2.

lität zu erstatten [3]). Sind mit Dotalgeldern Sachen angeschafft worden, so werden, nach Wahl des Berechtigten, entweder diese oder das Geld herausgegeben [4]). 2) Hat der Mann Dotalsachen unter Ansetzung eines Preises erhalten, so wird nun dieser gezahlt [5])!; es findet jedoch, wenn die Bezahlung nicht erlangt werden kann, auch die Zurückforderung der Sache selbst statt [6]). — Geschah die Schätzung blos, um den Beweis des Werthes zu sichern, so liegt es in dem Belieben des Mannes, ob er den Schätzungspreis entrichten, oder die Sache, wenn sie nur nicht durch seine Schuld verschlechtert ist, zurückgeben will [7]). 3) Ist eine Schätzung nicht geschehen, so sind die Dotalsachen selbst Gegenstand der Zurückgabe. Sind Dotalsachen durch Schuld des Mannes verdorben worden, zu Grunde oder verloren gegangen, so liegt ihm die Vergütung des Schadens ob. Nur befreit ihn, wenn nicht Dolus oder grobe Fahrlässigkeit in Mitte liegen, der Beweis, daß er es an der Sorgsamkeit, die er seinen eignen Sachen widmet, (diligentia, quam suis rebus adhibere solet), nicht habe fehlen lassen [8]). — Von den Früchten der Dotalsachen müßen nur die etwa vor der Ehe gezognen vergütet werden [9]), und die des letzten Jahres sind, nach Verhältniß der Zeit, welche die Ehe in diesem bestand, zwischen dem Manne oder dessen Erben und dem, welchem die Zurückgabe geschieht, zu theilen [10]). 4) War die Dos

---

[3]) Fr. 42. de jure dot. (23, 3).

[4]) Fr. 54. eod. fr. 22. in f. solut. matr. (24, 3). — Nicht entgegen C. 12. de jure dot. (5, 12).

[5]) C. 10. de jure dot. (5, 12).

[6]) C. 5. eod.: »retinebit eas, si pecuniam tibi offerat.» C. 30. eod.

[7]) Vgl. fr. 10. §. 6, fr. 11, eod.

[8]) Fr. 17. pr. de jure dot.; fr. 24. §. 5, fr. 66. pr. solut. matr. (24, 3); Hasse die Culpa §. 62. und S. 561—9.

[9]) Fr. 7. §. 1, C. 20 de jure dot.

[10]) C. un §. 9 de rei uxor act. (5, 13), in den Worten: »sed

durch Uebertragung von Forderungen bestellt, so ist entweder der Betrag zu entrichten, oder eine Rückübertragung zu bewirken [11]). Für verschuldeten Verlust haftet der Mann auch hier nach den unter Nro. 3. vorgetragenen Grundsätzen; in wiefern er auch die Gefahr des Zufalls trage, ist bereits oben (§. 455) vorgekommen. — Bestand die Bestellung blos in dem — noch nicht erfüllten — Versprechen der Dos, so findet, wenn die Frau selbst der Promittent war, oder doch Erbe des Promittenten wurde, kein Anspruch gegen den Mann statt [12]); dasselbe ist der Fall, wenn der Vater der Frau oder ein Dritter die Bestellung versprochen hatte; — jedoch muß er in diesen Fällen den Betrag erstatten, wenn er, ungeachtet er von dem Bevorstehen der Insolvenz des Promittenten Wissenschaft hatte, die Einforderung aus Nachläßigkeit versäumte [13]). 5) Sind Forderungen an den Mann, zum Behufe der Dotation, erlassen worden, so muß er nun deren Gegenstand eben so gut entrichten, als wenn er ihn als Dotalsache empfangen hätte [14]). 6) Ist a) ein Nießbrauchsrecht zum Zwecke der Dotation aufgegeben worden, so ist es nun wieder herzustellen [15]). War b) die Ausübung eines bestehenden Nießbrauchs überlassen oder c) die Dos durch Begründung eines solchen Rechts bestellt worden, so hört dort die bisherige Ausübung, hier das Recht selbst auf, und der Gegenstand desselben ist zurückzugeben [16]).

---

et novissimi anni.» Vgl. fr. 7. §. 1. et sequ. solut. matr. — E. Schrader comment. de divis. fruct. Helmstadt 1805.

[11]) Glück im Comment. XXV. S. 39. Vgl. fr. 51. in f. de peculio (15, 1).

[12]) Fr. 41. §. 4. de jure dot. Fr. 66. in f. soluto matrim.

[13]) Vgl. fr.. 33, 35, 49 de jure dot.; fr. 30. §. 1, fr. 66. §. 6. solut. matrim. Mühlenbruch l. c. §. 274. not. 15.

[14]) Vgl. fr. 12. §. 2, fr. 43. §. 1 de jure dot.

[15]) Fr. 78. pr. §. 1. eod.

[16]) Fr. 78. §. 2, 3. eod.

§. 460.

β) Klagen auf Zurückgabe der Dos.

Ist die Zurückforderung durch einen Vertrag begründet, so wird sie durch die entsprechende Klage (actio ex pacto — praescriptis verbis) geltend gemacht. [1]) Die dem gesetzlich Berechtigten zustehende Klage ist als „actio ex stipulatu“ bezeichnet [2]). Nebst dieser persönlichen Klage hat die Frau in Ansehung der noch vorhandenen Dotalsachen (wozu auch die von Dotalgeldern angeschafften gehören [3]) die Vindicationsklage [4]); nebstdem auch die Rechtsmittel aus dem zur Sicherheit der Dos bestehenden Pfandrechte [5]).

§. 461.

ε) Vom Beweise bei Zurückforderung der Dos.

Wer eine Dos zurückfordert, muß im Leugnungsfalle vor Allem die Bestellung (Illation) derselben beweisen [1]). Hierbei unterliegt die Beweiskraft der von dem Manne ausgestellten Empfangsbescheinigung ähnlichen Beschränkungen wie die von Schuldscheinen bei Darleihn. Es kann nämlich die Beweiskraft der gedachten Bescheinigungen von dem Manne oder dessen Erben durch die exceptio oder querela non numeratae dotis [2]) beseitigt werden. Der Gebrauch dieser Rechtsmittel ist an folgende Zeitfristen ge-

---

[1]) C. 6. de jure dot.

[2]) C. un. §. 2 de rei uxoriae act. (5, 13).

[3]) Fr. 54. de j. d.; fr. 22. in f. sol. mat.; vgl. v. Löhr im Magazin IV. S. 76.

[4]) C. 30. de jure dot.

[5]) S. oben §. 200, 216. Nro 3.

[1]) C. 1. de dote cauta non numerata (5, 15); vgl. fr. 70 de jure dot. (23, 3); fr. 85. pr. de reg. juris.

[2]) Vor Ablauf der gesetzlichen Zeit kann sich der Aussteller gerade so, wie bei Schuldscheinen über Darleihn, der condictio sine causa bedienen, oder eine Protestatios einlegen. S. oben §. 311. Vgl. Glück a. a. O. S. 257. Nro. 4.

bunden [3]): a) Hat die Ehe nicht über 2 Jahre gedauert, so muß die Geltendmachung binnen Jahresfrist von Zeit der Trennung, — hat sie b) mehr als 2 aber nicht über 10 Jahre bestanden, binnen 3 Monaten erfolgen. c) Mit einer zehnjährigen Dauer der Ehe fallen sie ganz weg. War jedoch der Ehemann bei Ausstellung des Empfangsscheines noch minderjährig gewesen, so kann er bis zum Ablauf des 12ten Jahres (von Eingehung der Ehe) Restitution suchen, und wenn er vorher stirbt, die Querel von seinen Erben noch innerhalb Jahresfrist angestellt werden. Sind die Erben noch minderjährig, so ist ihnen zum Gebrauch des gedachten Rechtsmittels 5 Jahre Zeit gegeben. — Noch ist zu bemerken: 1) die querela und exceptio non numeratae dotis fallen weg, wenn der Mann das Bekenntniß des Empfangs in einer zweiten Handschrift wiederholt hat [4]) .2) Ist die Beweiskraft der ausgestellten Bescheinigung durch die zehnjährige Dauer der Ehe bestätigt, so ist der Ehemann selbst von dem Gegenbeweise des Nichtempfangs ausgeschlossen [5]). 3) Soll der Beweis der Illation gegen die Gläubiger des Mannes im Concurse mit denselben geführt werden, so ist die bloße Empfangsbescheinigung des Mannes, auch nach Ablauf der angegebenen Fristen, nicht hinreichend. [6]).

§. 462.

ζ) Von Gegenforderungen des Mannes.

Dem Manne (oder dessen Erben) können wegen Verwendungen auf Dotalsachen Gegenforderungen zustehen.

---

[3]) Nov. 100. praef. cap. 1, 2. Vgl. C. 3. de dote c. n. n.; C. 14. § 1. de non numerata pecun. (4, 30).

[4]) C. 14. §. 1. cit. Pufendorf obs. Tom IV. obs. 83. Struben rechtl. Bed. Th. IV. Bed. 107. Glück a. a. O S. 254 Not. 3.

[5]) Nov. 100. cap. 1. Glück a. a. O. 256. Pufendorf l. c. Tom. I. obs. 65. §. 2.

[6]) C. 9, pr. de bonis proscript. (9, 49). F. A. Weber de dote a creditoribus impugnanda Rostok 1812.

Ihm gebührt 1) Vergütung der Auslagen, welche durch die Erzielung derjenigen Früchte veranlaßt wurde, die er mit der Hauptsache herausgeben muß [1]) (§. 459. Nr. 3. a. E.) 2) In Ansehung der auf die Hauptsache selbst gemachten Verwendungen ist zu unterscheiden: a) Von den nothwendigen werden diejenigen nicht vergütet, welche zu dem gewöhnlichen Aufwand auf die Erhaltung der Sache gehören [2]); wohl aber außerordentliche durch besondre Umstände und Ereignisse herbeigeführte Auslagen, zu welchen unter anderem Prozeßkösten zu rechnen sind [3]). Wegen Verwendungen dieser Art kann sich der Beklagte sowohl der Einrede der Retention oder (nach Beschaffenheit des Klaggegenstandes) der Compensation bedienen [4]), als auch nach Zurückgabe der vollen Dos den Betrag der gedachten Verwendungen als entrichtete Nichtschuld [5]), oder aus dem Standpunkte der Geschäftsführung [6]) zurückfordern. Aus demselben Standpunkte hat er b) Anspruch auf Ersatz nützlicher Verwendungen [7]), ohne jedoch wegen solcher die Herausgabe der Dos verzögern zu dürfen [8]). c) Wegen blos zierender Verwendungen gebührt dem Manne keine Vergütung, selbst dann nicht, wenn sie mit Zustimmung der Frau gemacht wurden. Nur steht ihm, sofern es, ohne

---

[1]) S. oben §. 65. a. E.

[2]) Fr. 15 de impensis in res dotales (25, 1).

[3]) Necessariae impensae dotem minuunt. Vgl. fr. 1—3. fr. 5. pr. eod.

[4]) Fr. 5. pr. eod.; fr. 56. §. 3. de jure dot. (23, 3). C. un §. 5. de rei uxoriae act. (5, 13). Cujacii observ. XXIII, 12.

[5]) Fr. 5. §. 2 de impensis in r. d.

[6]) Mit der act. neg. gest. — oder, wenn ein Auftrag der Frau in Mitte lag, — actio mandati contraria.

[7]) C. un. §. 5. cit.

[8]) C. un §. 5. cit. Die Einrede der Compensation, sofern deren allgemeine Voraussetzungen gegeben sind, halten für zulässig Lauterbach colleg. tn. pr, XXV, 1, §. 5. Hofacker princip §. 452.

Beschädigung der Hauptsache ausgeübt werden kann, das Recht der Wegnahme zu [9]).

§. 462 b.

e) Von der contrados (donatio propter nuptias) [1]).

Wiederlage (Gegenvermächtniß, antipherna, contrados, donatio propter nuptias) heißt das Geld oder Gut, welches der Mann zur Vergeltung und Sicherheit der eingebrachten Dos seiner Frau anzuweisen verbunden ist [2]). Die d. p. n. muß 1) von dem Manne oder von dem Vater, in dessen Gewalt sich dieser befindet, bestellt werden [3]). 2) Das Recht, sie zu fordern, ist durch die wirkliche Einbringung einer Dos bedingt. 3) Der Betrag soll dem der Dos gleich seyn [4]). Bei einem Betrage über 500 solidi soll die gerichtliche Protokollirung geschehen; ohne daß jedoch die Unterlassung von Seite des Mannes der Frau zum Nachtheil gereicht [5]). 4) Während der Ehe kömmt es nur alsdann zur wirklichen Aushändigung der angewiesenen Sachen, wenn der Mann verarmt. In diesem Falle ist die Frau befugt, dieselben von jedem Besitzer abzufordern und sich die Früchte zu ihrem und ihrer Kinder Unterhalt zuzueignen [6]); so daß ihr bei Immobilien nicht einmal eine von ihr genehmigte Veräußerung im Wege steht [7]). 5) Ist die Ehe durch den Tod eines der Ehegatten getrennt, so können die Frau oder deren Erben den Gegenstand der Wiederlage nur in sofern in

---

[9]) Fr. 9, fr. 11. pr. de imp. in r. d. (25, 1).

[1]) Heineccii D. uxor. Romana per propter nuptias donationem de alimentis secura. Hal. 1740. Koch de donat. propter nupt. Lips. 1818.

[2]) Vgl. § 3. J. de donat. (2, 7); C. ult. de don. ante nupt. (5, 3).

[3]) Thibaut PR. §. 454.

[4]) Nov. 97 cap. 1.

[5]) Nov. 127. cap. 2. Vgl. nov. 119. cap. 1.

[6]) C. 20, 29 de jure dot. (5, 12). Vgl. Nov. 97. cap. 6. §. 1.

[7]) Nov. 61. cap. 1.

Anspruch nehmen, als die Zurückgabe der Dos gefährdet ist [8]).

§. 462 c.

f) Vom Paraphernalgute.

Was die Frau außer der Dos an Vermögen hat, heißt Paraphernalgut [1]). An diesem stehen dem Manne nur diejenigen Rechte zu, welche ihm etwa die Frau besonders eingeräumt hat [2]). Sind auch Paraphernalgüter dem Manne zugebracht, so kömmt es im einzelnen Falle auf die Absicht der Uebergabe an: sie kann zum Zwecke des Nießbrauchs, der Verwaltung, der Aufbewahrung u. d. gl. geschehen, und so nach Verschiedenheit des Falles verschiedne Rechtsfolgen haben [3]). Sind dem Manne Capitalien anvertraut, so darf er a) die Zinsen einheben, um sie zum Besten der Ehe zu verwenden; b) das Capital selbst eincassiren, wobei er das Geld entweder aufzubewahren, oder für die Frau zweckmäßig anzulegen verpflichtet ist [4]). Als Verwalter der Paraphernen muß er wenigstens mit der bei seinen eignen Angelegenheiten gewohnten Sorgfalt zu Werke gehen, und die etwa von der Frau gegebne Instruction genau einhalten [5]) — Auch das Eigenthum von Paraphernen kann dem Manne übergeben, und hiernach die Frau blos Gläubigerin seyn [6]).

---

[8]) Nov. 61. cap. 1. §. 1. Auth. Permissa C. de donat. ante nupt. (5, 3).

[1]) Fr. 9 §. 3. de jure dot. (23, 3). C. 11. de pact. convent. super dote (5, 14).

[2]) C. 8. eod.

[3]) Fr. 9. §. 3. cit.

[4]) C. 11. cit.

[5]) Vgl. C. 11. und C. 8. cit.

[6]) Fr. 9. §. 3. cit.: »Ceterum, si res dentur in ea, quæ Græci παράφερνα dicunt, videamus an statim efficiuntur mariti? — Et putem, si sic dentur, ut fiant, effici mariti:

Paraphernalgüter, deren Nießbrauch sowohl als Verwaltung die Frau dem Manne nicht übertragen hat, werden gemeinhin bona receptitia genannt [7]).

§. 463.

B) Von den Vermögensnachtheilen der Ehescheidung.

Ist durch Schuld eines Ehegatten die Scheidung herbeigeführt, so verliert der Schuldige 1) die s. g. lucra nuptialia, d. h. alle die Vortheile, welche ihm in Folge der bestandenen Ehe kraft Gesetzes, Herkommens oder besonderer Beredung bereits zugewandt oder bestimmt waren [1]); wohingegen der Unschuldige die Vortheile solcher Art behält [2]). 2) Trägt die Frau die Schuld, so fällt dem Manne nebstdem die Dos zu, [3]) so wie, wenn die Schuld am Manne liegt, die Frau die donatio propter nuptias gewinnt [4]). War keine Dos und d. p. n. bestellt worden, so verwirkt der Schuldige an den Unschuldigen den vierten Theil seines Vermögens [5]). — Was indessen der Unschuldige durch diese Strafen aus dem Vermögen des Schuldigen erhält, gehört ihm nur insofern eigenthümlich, als keine Kinder aus der Ehe vorhanden sind; im entgegengesetzten Falle bekommen die Kinder das Eigen-

---

et cum distractum fuerit matrimonium, non vindicare oportet, sed condici».

[7]) Hofacker princ. §. 418.

[1]) C. 10. X de consuetud. (1, 4).

[2]) Nov. 117. cap. 8 §. 2. Hofacker princ. §. 494.

[3]) Nov. 117. cap. 8. Die nov. 134 (cap. 10) ist in Deutschland nicht recipirt. Hofacker l. c. §. 493. not a. — Diese Privation kann jedoch weder dem Vater, noch einem Dritten präjudiciren, wenn diese Kraft Gesetzes oder Vertrages die Dos zurückzufordern befugt sind. C. ult. de repudiis (5, 17). Auf den Fall des Ehebruchs beschränkt diese Strafen Kind quaest. for. Tom. IV. cap. 10.

[4]) Nov. 117. cap. 9.

[5]) C. 11. §. 1, 2. de repudiis.

thum, jener nur die Nutznießung [6]). — Die angeführten Strafen einer verschuldeten Ehescheidung [7]) fallen weg: a) wenn die Schuld des einen durch Pflichtwidrigkeit des andern veranlaßt war [8]); b) wenn beiderseits gleiche Vergehen sich gegeneinander aufwiegen [9]); c) wenn Verzeihung und Versöhnung erfolgt [10]). — Uebrigens werden 3) die aus der geschiedenen Ehe erzeugten Kinder auf Kosten des Schuldigen, und zwar, sofern es der Richter aus besondern Gründen nicht für unzweckmäßig findet, bei dem Unschuldigen erzogen [11]).

§. 464.

C) Von den Nachtheilen der zweiten Ehe.

Die Eingehung einer zweiten Ehe, nach Trennung der ersten, hat für den sich weiter verheirathenden Ehegatten folgende Nachtheile: a) Er verliert das Eigenthum der Güter, welche er durch die erste Ehe auf lucrative Weise [1])

---

[6]) C. 11, §. 1, 2. cit. Nov. 117. cap. 8, 9.

[7]) Ist es nicht zur wirklichen Ehescheidung gekommen, indem entweder der unschuldige oder der schuldige Theil vor erhobener Klage verstarb, so können a) im ersten Falle die Erben des Unschuldigen die unter Nro. 2. bemerkten Strafen nicht einfordern: fr. 15. §. 1. solut. matrim. (24, 3.); b) sich jedoch im andern Falle gegen die von den Erben des Schuldigen unternommene Einforderung der lucra nuptialia durch die Einrede, daß die Ehescheidung verwirkt gewesen, vertheidigen. Cap. 4. X de don. int. vir. et ux. (4, 20): Pufendorf obs. Tom III. obs. 122.

[8]) Hofacker l. c. §. 496.

[9]) Cap. 6. X de adult. (5, 16).

[10]) Stillschweigend kann dies durch spätere Ausübung oder Gestattung des Beischlafs geschehen. Vgl. cap. 4. X de don inter vir et ux. (4, 20). Mevius Dec. Pars VII. dec. 163.

[11]) Auth. »Si pater» C. divortio facto (5, 24). Vgl. Nov. 117. cap. 7.

[1]) Sey es als Morgengabe, Mahlschatz, Schenkung, durch Erbseinsetzung, Vermächtniß oder Fideicommiß.

erworben hat; indem solches den Kindern aus dieser Ehe zu gleichen Antheilen zufällt, und er (der conjux binubus) blos den lebenslänglichen Nießbrauch behält [2]). Gleiches tritt in Ansehung derjenigen Güter ein, welche von dem verstorbenen Ehegatten auf die Kinder erster Ehe, und von diesen wieder durch Intestaterbfolge auf den zur zweiten Ehe schreitenden Ascendenten gekommen sind [3]).— Sind Kinder erster Ehe nicht oder nicht mehr vorhanden, so fallen die bemerkten Nachtheile weg. b) Der conjux binubus darf seinem zweiten Gatten [4]) durch lucrativen Titel [5]) nicht mehr zuwenden, als demjenigen der Kinder erster Ehe, welches von ihm am wenigsten empfängt [6]). Hierbei kommen auch die Enkel aus der ersten Ehe, jedoch nicht als Einzelne, sondern nur als Stammvertreter in Betracht, so daß der Antheil des zweiten Ehegatten mit dem verglichen wird, was jedem der mehrern Stämme zugewandt ist [7]). Bei der Vergleichung kommen alle Zuwendungen in Anschlag, welche von dem zweimal verheiratheten Ehegatten bei seinen Lebzeiten oder durch letzten Willen gemacht wurden [8]). Kinder, welche vor demselben gestorben und nicht durch Enkel vertreten sind [9]), so wie auch die rechtmäßig enterbten [10]) werden dabei nicht berücksichtigt. — Ergiebt sich aus der Verglei-

---

[2]) C 3. §. 1. C. 5 de secund. nupt. (5,9); Auth. ex testam. C. eod. — Nov. 22. cap. 32.

[3]) C. 3. §. 1. cit. Nov. 22. cap. 46. §. 2.

[4]) In Ansehung der Kinder zweiter Ehe findet diese Beschränkung nicht statt. Hofacker prine. §. 516, II.

[5]) Weder als Dos oder don. propter nuptias, noch durch einfache Schenkung, noch durch letztwillige Verfügung; weder unmittelbar, noch mittelbar. Vgl. nov. 22. cap. 27; c. 6. in f. pr. de secund. nupt.

[6]) C. 6 cit.; Nov. 22. cap. 27.

[7]) Nov. 22. cap. 27.

[8]) Nov. 22. cap. 28.

[9]) Nov. 22. cap. 28.

[10]) Nov. 22. cap. 27.

chung, daß dem zweiten Ehegatten mehr zugewandt ist, als nach der angeführten Beschränkung geschehen darf, so kann er, was ihm über den gesetzlichen Betrag bestimmt ist, nicht in Anspruch nehmen, und muß das darüber bereits Empfangene wieder herausgeben [11]). Das demselben hiernach Entgehende wird unter die Kinder und Enkel erster Ehe nach gleichen Stammportionen vertheilt [12]). — Als ein Verzicht auf diese Vortheile kann es nicht angesehen werden, wenn die Kinder erster Ehe ihre Zustimmung zur weitern Verheirathung des Vaters oder der Mutter erklärt haben [13]). e) Schreitet eine Witwe zur zweiten Ehe, so verliert sie Rang und Stand ihres verstorbenen ersten Mannes, und nebstdem die Vormundschaft und das Erziehungsrecht über die Kinder erster Ehe [14]).

§. 465.

D. Von Schenkungen unter Ehegatten [1]).

1) Regel der Ungültigkeit.

Schenkungen, welche ein Ehegatte während der Ehe [2])

---

[11]) C. 6. de sec. nupt. Nov. 22. cap. 27. G. L. Böhmer de restricta de bonis suis in favorem secundi conjugis disponendi facultate (Elect. jur. civ. T. II).

[12]) Vgl. die vorige Note.

[13]) Leyser spec. 300. med. 12.; Pufendorf obs. I, 24.

[14]) Nov. 22, cap. 38, 40. Nov. 94. cap 3. Ueber die heutzutage unpraktischen Strafen, wenn die Witwe sich während des Trauerjahrs wieder verheirathet oder Unzucht treibt, vgl. fr. 1, 11 de his, qui not. infam. (3, 2); C. 1, 2 de secund. nupt. (5, 9); nov, 22, cap. 22; nov. 38. cap. 2. Schweppe RPR. §. 721—2. Dagegen aber cap. 4, 5. X de sec. nupt. (4, 21). J. H. Böhmer jus eccl. IV, 20, §. 18. Hofacker princ. §. 510.

[1]) De Retes de donat. inter v. et uxor. liber singularis (Meermann thes VI. p. 665—702). J. H. Böhmer de statu don. inter. V. et U. antiquo et hodierno (Exerc. ad Pand. IV. Nro. 72.

[2]) Hiernach sind Schenkungen unter Brautleuten (fr. 5. pr. de don.

dem andern macht, sind ungültig [3]). Dieser Grundsatz erstreckt seine Wirksamkeit auch auf Geschenke an Personen, welche mit dem andern Ehegatten durch väterliche Gewalt verbunden sind [4]). Ist dem Ehegatten und einem Dritten gemeinschaftlich geschenkt, so besteht das Geschäft in Ansehung des letzteren, und, wenn eine Absonderung nicht möglich ist, auch für den erstern [5]). — Es ist nur eine Folge allgemeiner Grundsätze, daß Schenkungen unter Ehegatten durch Verkleidung in ein Geschäft andrer Art nicht gültig werden [6]); aber selbst wirkliche Verkäufe, bei welchen nur in der Absicht zu schenken der Preis geringer angesetzt ist, sind in der Art zum Theil unwirksam, daß die Sache dem Schenker und Beschenkten nach Verhältniß des angesetzten zu dem wirklichen Preise gemeinschaftlich wird [7]). — Gleichgültig ist es ferner, ob

---

inter vir. et ux. 24, 1), an die Concubine (fr. 31. de donat. 39, 5), nach getrennter Ehe (fr. 34. de d. i. v. et. u.) und auch zwischen solchen Personen gültig, welche in nichtiger Ehe leben. Fr. 3. §. 1. eod. Vgl. jedoch fr. 32. §. 28. eod.; C. 7. eod. (5, 16).

[3]) Fr. 1. eod.

[4]) Indem sie sich entweder in dessen Gewalt befinden, oder ihn in der Gewalt haben, oder mit ihm derselben Gewalt eines Dritten unterworfen sind. Fr. 3. §. 2—8, C. 4, 5. eod. In diesen Fällen ist jedoch die Schenkung gültig, wenn sie aus einem peculium castrense oder quasi castrense, oder zum Behufe eines solchen gemacht wurde. Fr. 3. §. 4. eod.

[5]) Fr. 5. §. 2. eod.

[6]) Fr. 5. §. 5, fr. 7. §. 5, fr. 49, 52 eod. Der Schenkung steht auch das Aufgeben eines Rechtes gleich. Fr 5. § 6, 7. eod.

[7]) Fr. 31. §. 3. eod: »Si duo mancipia fuerint, singula quinis digna, sed utrumque unis quinque donationis causa a viro mulieri vel contra venierint: melius dicetur, communia ea esse pro portione pretii: nec tamen spectandum esse, quanti mancipia sint, sed quantum ex pretio donationis causa sit remissum. Sine dubio licet a viro vel muliere minoris emere, si non sit animus donandi«.

der Gegenstand von dem Schenker an den Beschenkten unmittelbar oder durch eine Mittelsperson gelangt [8]).

§. 466.

2) Rechtsfolgen der geschehenen Schenkung.

Die Schenkung unter Ehegatten ist gänzlich unwirksam; es kann weder von dem Beschenkten auf Erfüllung geklagt werden, noch geht auf ihn durch Tradition das Eigenthum über [1]). Das bereits Gegebne kann der Schenker jederzeit zurückfordern, und zwar das noch Vorhandne mit der Eigenthumsklage, den Werth verbrauchter Sachen mit der condictio ex injusta causa [2]). Sind mit geschenktem Gelde Sachen angeschafft worden, so kann sich der Schenker, wenn sonst die Erstattung des Geschenkes (durch Insolvenz des Beschenkten) gefährdet ist, geradezu an diese halten, und sie den Gläubigern durch Vindication vorwegnehmen [3]).

Indessen verhindert doch die Ungültigkeit der Schenkung nicht, daß der Schenknehmer — zum Behufe der Interdikte [4]) — Besitzer der geschenkten Sache wird [5]); und jedenfalls erstreckt sich die Verbindlichkeit zur Zurückgabe nicht auf mehr, als der Empfänger bereichert ist [6]). Auch behält er Früchte und Renten, sofern sie nicht ganz ohne

---

[8]) Indem z. B. der Ehemann eine ihm gebührende Zahlung an seine Frau machen läßt. Fr. 3. §. 12. eod. Vgl. fr. 3. §. 13, fr. 4, fr. 5. pr. §. 1, 2, C. 16, 20. eod.

[1]) Fr. 5. §. 18; fr. 36. pr. eod.

[2]) Fr. 5. §. 18, fr. 36. pr. eod.

[3]) Fr. 55. vgl. mit fr. 7. §. 3, 4, fr. 50. pr eod.

[4]) Nicht zum Behufe der Usucapion; fr. 26. pr. eod.; fr. 1. §. 2. pro donato (41, 6).

[5]) Fr. 1. §. 10. de vi (43, 16); fr. 1. §. 4. de adquir. poss. (41, 2); fr. 1. §. 2. in f. pro donato. Vgl. v. Savigny Besitz §. 7. ed. IV. p. 47.

[6]) Fr. 5 §. 18 in f., fr. 7. §. 1, fr. 8, C. 17. de don. inter V. et U.

sein Zuthun, sondern durch Industrie oder unternommene Geschäfte bezogen wurden [7]). — Geht ferner die geschenkte Sache zufällig zu Grunde oder wird beschädigt, so hat der Beschenkte dafür nicht zu haften [8]).

§. 467.

3) Convalescenz.

Schenkungen unter Ehegatten convaleſciren a) durch eidliche Bekräftigung [1]) (ſ. oben §. 93); b) mit dem Tode des Schenkers, ſo daß hier die Gültigkeit auf die Zeit der Eingehung zurückbezogen wird [2]). Indeſſen tritt α) die Convalescenz durch Tod des Schenkers nur bei Schenkungen ein, welche bereits durch Tradition vollzogen ſind [3]). Sie ſetzt β) voraus, daß der Beſchenkte den Schenker überlebe [4]), und γ) dieſer bei ſeinen Lebzeiten die Schenkung weder ausdrücklich noch ſtillſchweigend widerrufen habe [5]). Der Widerruf wird vermuthet, a) wenn die Ehe nicht erſt durch den Tod des Schenkers, ſondern ſchon früher durch Scheidung getrennt ward [6]); b) wenn der Schenker die geſchenkte Sache freiwillig veräußert hat [7]).

---

[7]) Fr. 15. §. 1, fr. 16, 17. eod.; fr. 45 de usuris (22, 1).

[8]) Fr. 28 pr., fr. 29. pr. de don. i. v. et. u.; vgl. fr. 50. §. 1. eod.

[1]) Cap. 28. X de jurejur. (2, 24). Hofacker princip. §. 473. A. M. iſt Mühlenbruch doctr. Pand. §. 283. inf.

[2]) Fr. 32 pr. de don. i. v. et ux. (24, 1); C. 25 eod. (5, 16).

[3]) Fr. 23. eod.; vgl. arg. fr. 32. §, 2. eod. — Ausnahme in Anſehung der Schenkung ſucceſſiver Gefälle ſ. in fr. 33. pr. eod. — Nach der Novelle 162 cap. 1. pr. convaleſcirt jedes bloße Schenkungsverſprechen mit dem Tode des Schenkers; allein dieſe Novelle iſt nicht gloſſirt. — Vgl. Vinnii sel. quaest. II, 15. Bynkershoek obs. V, 18.

[4]) Fr. 32. §. 14. eod. — Wenn ſie beide in demſelben Unfall das Leben verloren, ſo wird der frühere Tod des Schenkers vermuthet.

[5]) Fr. 32. §. 2, 5. eod.

[6]) Arg. fr. 32. §. 3. cod. Hofacker l. c. §. 474.

[7]) C. 12. cod. — Ueber die Verpfändung vgl. fr. 32. §. 5; nov. 162. cap. 1. §. 1. Hofacker l. c. not. d.

— Uebrigens tritt ζ) die Convalescenz, wenn nicht die gerichtliche Protokollirung geschehen war, oder die Schenkung durch letzten Willen ausdrücklich bestätigt ist, nur zu dem Betrage von 500 solidi ein [8]).

§. 468.

4) Ausnahmen der Ungültigkeit.

Ausnahmsweise sind Schenkungen unter Ehegatten gültig: a) wenn sie auf den Fall künftiger Trennung der Ehe eingegangen sind [1]); b) wenn der Empfänger dadurch nicht reicher wird [2]); insbesondre α) wenn sich die Ehegatten wechselseitig beschenken [3]), oder β) der Gegenstand blos in der Mitbenützung von Sachen besteht, welche zum täglichen Gebrauche bestimmt sind [4]), oder γ) dem Manne geschenkt wird, um demselben Amt und Würde zu verschaffen, oder sonst Ehre zu machen [5]). — Nicht minder gültig sind c) die Schenkungen, durch welche der Schenker nicht ärmer wird, d. h. sein gegenwärtiges Vermögen nicht vermindert [6]), insbesondere α) wenn eine fremde Sache geschenkt [7]), β) eine Schuld vor der Verfallzeit abgezahlt [8]); γ) ein Pfandrecht aufgegeben [9]); δ) der Abzug der Falcidischen oder Trebellianischen Quart unterlassen; ε) eine Erbschaft oder ein Vermächtniß zu Gunsten des

---

[8]) C. 25. eod.

[1]) Fr. 9. §. 2, fr. 10. fr. 11, 12, fr. 43, fr. 60, 61, 62 pr. eod.

[2]) Fr. 5. §. 8, 16 eod.

[3]) Fr. 7. §. 2, fr. 32. §. 14. eod.

[4]) Fr. 31. §. 10. vgl. mit fr. 18. fr. 28. §. 2, fr. 53. §. 1. eod.

[5]) Fr. 40, 41, 42, C. 21. eod.

[6]) Fr. 5. § 8, 16. eod.

[7]) Fr. 25. eod.

[8]) Fr. 31 §. 6. eod.

[9]) Fr. 18. quae in fraud. cred. (42. 8).

Ehegatten ausgeschlagen wird [10]). Gültig sind ferner d) remuneratorische und donationes propter nuptias [11]); e) kleine Gelegenheitsgeschenke [12]); endlich f) Schenkungen zwischen dem Regenten und seiner Gemahlin [13]); und g) solche, welche zur Wiederherstellung eines abgebrannten oder eingestürzten Gebäudes gemacht werden [14]).

§. 469.

E. Von Ehepakten.

Ehepakten (pacta dotalia seu nuptialia) werden die Verträge genannt, welche über die aus der Ehe entspringenden Rechtsverhältnisse, insbesondre über die Rechte an der Dos, vor oder während der Ehe eingegangen werden. Contrahenten können sowohl die Eheleute selbst, als auch deren Eltern [1]) und dritte Personen seyn, wenn solche über die von ihnen bestellte Dos besondre Bestimmungen treffen wollen [2]). Die persönlichen Verhältnisse der Eheleute können durch die Ehepakten nicht verändert werden [3]). Aber auch in Ansehung der Vermögensrechte ist ihre Wirksamkeit mehrfach beschränkt; indem sie nicht dazu dienen können, a) die Unveräußerlichkeit des fundus dotalis zu beseitigen [4]); b) die Gültigkeit von Schenkungen

---

[10]) Fr. 5. §. 13, 14, 15; fr. 31. §. 7. de don. inter vir. et ux. (24, 1).

[11]) Hofacker §. 472.

[12]) Fr. 15. §. 1, fr. 16, 17, fr. 21. pr., fr. 28. §. 1, 2, fr. 31. §. 8, C. 21. eod.

[13]) C. 26. eod.

[14]) Fr. 14. eod.

[1]) So daß die Kinder, nicht blos die sich verheirathenden, aus dem von den Eltern eingegangenen Vertrage Rechte erwerben. Vgl. fr. 1, §. 1, fr. 7. de pact. dot. (23, 4) mit fr. 45. soluto matr. (24, 3) und C. 7. de pactis conv. super dote (5, 14).

[2]) Fr. 20, §. 1. de pact. dot.

[3]) C 24. X de jurej. (2, 24).

[4]) Hofacker princ. §. 524.

unter den Ehegatten festzusetzen [5]); c) des Mannes Benützungsrecht an der Dos zu schmälern [6]); d) die Verbindlichkeit zum Ersatze nothwendiger Verwendungen [7]); oder e) die dem Manne gesetzlich bestimmte Wohlthat der Competenz (§. 251.) aufzuheben [8]). — Auf der andern Seite darf durch die Ehepacten f) der Frau das Recht nicht entzogen werden, nach getrennter Ehe die Dos, und zwar zur gesetzlichen Zeit [9]), zurückzufordern [10]); wiewohl ausgemacht werden kann, daß auf den Todesfall der Frau die Dos dem Manne verbleiben soll [11]). Ferner ist es g) unzulässig, die gegenseitigen Rechte an Dos und Wiederlage ungleich festzusetzen [12]), so wie h) die Verantlichkeit des Mannes auf dolose Verletzungen zu beschränken [13]). Nach römischem Rechte waren i) Bestimmungen der Ehepakten über die Erbfolge eben so unwirksam, wie Erbverträge überhaupt [14]).

---

[5]) Fr. 5. § 1. de pact. dotal.

[6]) Fr. 4. eod. Eine spätere Auszahlung der Dos kann bedungen werden. Fr. 11. eod.

[7]) Fr. 5. §. 2 eod.

[8]) Fr. 1. §. 1. solut. matr. (24, 3).

[9]) Fr. 14—16. de pact. dot.

[10]) Fr. 2. eod.

[11]) Fr. 12. pr. eod. Auch auf die Pfand- und Vorzugsrechte der Frau kann verzichtet werden. C. 11, 21. ad SC. Vellej. (4, 29).

[12]) C. 10. de pact. conv. super dote (5, 14): »Lege Leonis, pacta lucrorum dotis et ante nuptias donationis paria esse sanciente, nec adjiciente, quid fieri oporteat, si hoc minime observatum sit, nos omnia clara esse cupientes, praecipimus, disparibus eis factis, majorem lucri partem ad minorem deduci, ut eo modo uterque minorem partem lucretur.«

[13]) Fr. 6. de pact. dotal.

[14]) C. 15 de pactis (2, 3); C. 5, de pactis conv. (5, 14).

Zweiter Abschnitt.

Von der väterlichen Gewalt.

§. 470.

I. Begriff.

Unter väterlicher Gewalt (patria potestas) versteht man den Inbegriff derjenigen Rechte, welche dem Vater [1]) kraft der Gesetze über seine Kinder zustehen. Die in der väterlichen Gewalt enthaltenen Rechte kommen auch in Deutschland nur dem Vater, nicht der Mutter zu [2]). — Wer der väterlichen Gewalt eines Andern unterworfen ist, wird als homo alieni juris, filius — oder filia familias (Hauskind, Haussohn, Haustochter) bezeichnet. Wer nicht mehr unter väterlicher Gewalt steht, heißt homo sui juris, pater — oder materfamilias [3]). — Ist der Sohn [4]) noch in der Gewalt des Vaters, so sind auch dessen Kinder der Gewalt des Letztern, ihres Großvaters, unterworfen [5]).

§. 471.

II. Von Entstehung der väterlichen Gewalt.

A. Entstehung durch Zeugung.

Die väterliche Gewalt entsteht a) durch Zeugung in rechtsgültiger Ehe, b) durch Annahme an Kindesstatt (Adoption), c) durch Legitimation. Die Gewalt über seine in rechtsgültiger Ehe erzeugten Kinder erwirbt der Vater nur in sofern, als er nicht selbst noch in der Gewalt

---

[1]) Fr. 201. in f. de V. S.: »Et patris nomine avus quoque demonstrari intelligatur.»

[2]) Höpfner Comm. §. 103. Hofacker princ. §. 561.

[3]) Fr. 195. §. 2 de V. S.

[4]) Kinder verheiratheter Töchter sind der väterlichen Gewalt ihres mütterlichen Großvaters nicht unterworfen. — §. 3. J. de patr. pot. (1, 9).

[5]) §. 3. cit. — Hofacker l. c. §. 562.

seines Vaters steht; indem in diesem Falle die Enkel vorerst in die Gewalt des Großvaters kommen, und dann erst der Gewalt ihres Vaters unterworfen werden, wenn dieser z. B. durch den Tod des Großvaters, aufgehört hat, Hausſohn zu seyn [1]). — Unehelich erzeugte Kinder sind keiner väterlichen Gewalt unterworfen [2]).

§. 472.

B. Entstehung durch Adoption [1]).

1) Begriff und Arten.

Adoption heißt der Rechtsakt, durch welchen Jemand einen Andern an Kindesstatt annimmt, und dadurch (s. jedoch unten §. 473) seiner väterlichen Gewalt unterwirft. Die Adoption kann den Adoptirten im Verhältniß zu dem Adoptivvater die Eigenschaft eines Kindes (1ten Grades), oder eines Enkels, Urenkels u. s. w. geben, und zwar ohne daß es in Fällen der letztern Art darauf ankömmt, ob der Adoptirende Kinder ersten Grades hat oder nicht [2]). — Die Adoption ist entweder Arrogation wenn der Adoptirte zur Zeit der Adoption homo sui juris; — oder Adoption im engern Sinne, wenn er bis dahin Hauskind eines Andern war [3]). — Adoption auf einige Zeit ist unzulässig [4]).

---

[1]) Vgl. Pr. Inst. quibus mod. jus. pot. solv. (1, 12) mit §. 3. de patr. pot. (1, 9).

[2]) Schweppe PR. §. 661.

[1]) C. W. Schmitt, die Lehre von der Adoption. Jena 1825.

[2]) §. 5. J. de adopt. (1, 11); fr. 43. eod. (1, 7). Vgl. fr. 15. §. 1. eod. Hugo civ. Magazin II. S. 226, 227. — Eine Annahme an Bruders Statt ist unzulässig.

[3]) Fr. 1. § 1. eod.

[4]) Fr. 34. eod.: »nec enim moribus nostris convenit, filium temporalem habere.»

§. 473.

2) Persönliche Fähigkeit zur Adoption [1]).

Die Fähigkeit zu adoptiren ist 1) denjenigen entzogen, welche, Kinder zu zeugen, unfähig sind [2]), so den Unmündigen und Castraten [3]), nicht den Spadonen [4]). Nebstdem muß 2) der Adoptivvater wenigstens 18 Jahre älter seyn, als das Adoptivkind [5]). Weiber, weil sie selbst natürliche Kinder nicht in der Gewalt haben, sind auch von der Adoption ausgeschlossen. Jedoch ist es dem Regenten vorbehalten, Müttern, welche ihre natürlichen Kinder verloren haben, zu ihrem Troste die Annahme an Kindesstatt, ohne daß dadurch ein Erwerb der väterlichen Gewalt statt findet, vermöge Privilegiums zu bewilligen [6]). 4) Auch Männern, welche noch nicht 60 Jahre alt und hiernach noch zur Zeugung von Kindern fähig sind, soll die Adoption nur dann gestattet werden, wenn sich bei Untersuchung der Verhältnisse besondre Motive angeben; z. B. wenn der Nachsuchende kränklich, oder der zu Adoptirende durch Verwandtschaft oder geleistete Dienste Jenem sehr nahe steht [7]). 5) Wollen Vormünder ihre bisherigen Pfleglinge adoptiren, so ist dies nur nach vorgängiger Untersuchung und nicht eher zu gestatten, bis sie ihrer Verbindlichkeit zur Rechnungsablage vollkommen genügt haben [8]). 6) Eine obrigkeitliche Prüfung, um das Interesse des zu Adoptirenden zu wahren, wird gleichfalls erfordert, wenn ein Wohlhabender Adoptivkind eines Unbemittelten werden

---

[1]) Schmitt a. a. O. §§. 10—23.

[2]) Nam adoptio imitatur naturam. §. 4. J. de adopt. (1,11); fr. 16. eod. (1, 7)

[3]) §. 9. J. eod. Hofacker princ. §. 600.

[4]) §. 9. cit.; fr. 2. §. 1, fr. 40. §. 2. eod.

[5]) §. 4. eod.

[6]) §. 10. eod.; C. 5. eod. (8, 48).

[7]) Fr. 15. §. 2. eod. Hugo civ. Magazin VI. S. 217—25.

[8]) Fr. 17. pr. eod. vgl. fr. 17. §. 1, fr. 32. §. 1. eod.

soll [9]). 7) Wer bereits natürliche Kinder hat, soll die Erlaubniß zur Adoption nur bei sehr dringenden Gründen erhalten [10]).

Die Fähigkeit, adoptirt zu werden, unterliegt Beschränkungen weder in Ansehung des Geschlechtes [11]) noch des Alters [12]). Nur kann ein Adoptivkind, nachdem es emancipirt war, nicht von Neuem adoptirt werden [13]).

§. 474.

3) Willensakt und Form der Adoption.

Die Adoption erfordert vor Allem die Zustimmung sämmtlicher Interessenten [1]), nämlich des Adoptivvaters, des Adoptivkindes [2]) und bei der Adoption im engern Sinne auch des natürlichen Vaters [3]). Soll der zu Adoptirende die Eigenschaft eines von dem vorhandenen leiblichen Sohne abstammenden Enkels erhalten, so muß auch der Sohn einwilligen [4]).

Die Arrogation erfordert die Genehmigung des Regenten [5]); die Adoption im engern Sinne muß vor der ordentlichen Obrigkeit erklärt uud von dieser beurkundet werden [6]). In manchen (im vorigen §en angeführten)

---

[9]) Fr. 17. §. 4. eod.

[10]) Fr. 17. §. 3. eod.

[11]) Fr. 21. eod.

[12]) Ueber das ältere Recht vgl. Gaji instit. I, §. 101, 102.

[13]) Fr. 37. §. 1. eod.

[1]) Schmitt a. a. O. §§. 24—26.

[2]) Bei der Adoption eines homo alieni juris genügt es, wenn das das Adoptivkind der von seinem natürlichen Vater erklärten Einwilligung nicht widerspricht. Fr. 5. eod. — Bei der Arrogation eines Minderjährigen versteht es sich von selbst, daß der Vormund gehört werden muß. Vgl. fr. 2. pr., fr. 8. eod.

[3]) Fr. 5. eod. Vgl. C. fin. eod.

[4]) §, 5. 6, 7. eod.

[5]) §. 1. J. eod. fr, 2. §. 2, C. 2, 6. eod. Schmitt a. a. O. §. 29.

[6]) C. ult. eod. vgl. fr. 2. eod.

Fällen soll eine obrigkeitliche Untersuchung der Verhältnisse (causae cognitio) vorhergehen; und überhaupt, wenn das Adoptivkind nicht vollkommen selbstständig ist, das Interesse desselben von der öffentlichen Behörde vertreten werden [7]). Besondre Vorschriften sind in dieser Hinsicht für die Arrogation der Unmündigen gegeben. Sie ist nur nach sorgfältiger Prüfung, ob sie dem Kinde zum wahren Vortheile gereiche, und erst nach Vernehmung der Verwandten und Vormünder zu bewilligen [8]). Nebstdem muß der Arrogirende Bürgschaft stellen: daß er das Vermögen des Arrogirten, wenn derselbe in der Unmündigkeit sterben sollte, denjenigen verabfolgen werde, die abgesehen von der Arrogation dessen Erben wären [9]).

§. 475.

4) Wirkung der Adoption.

In Ansehung der Wirkungen ergiebt sich ein wesentlicher Unterschied [1]) zwischen Arrogation und Adoption. a) Die erstere bewirkt, daß der Arrogirte, und zwar, wenn er Kinder hat, diese mit ihm, der väterlichen Gewalt des Arrogirenden unterworfen werden [2]). Was der Arrogirte an eignem Vermögen hatte, verbleibt demselben als Sondergut (peculium adventitium), so daß jedoch der Arrogator die Nutznießung desselben überkömmt [3]). — Ist ein Unmündiger arrogirt worden, so haftet der Vater

---

[7]) Vgl. fr. 17. eod. Schmitt a. a. O. §§. 8, 9.

[8]) Fr. 17. §. 1. C. 2. eod. Vgl. C. ult. de auct. praest. (5, 59).

[9]) §. 3. J. de adopt. Schmitt a. a. O. §. 30.

[1]) Dieser Unterschied, dem ältern Rechte unbekannt, ist erst von Justinian begründet. C. 10. eod. v. Löhr im Magazin III. Nro. 11. S. 386 ff. Schmitt a. a. O. §§. 48. sequ.

[2]) Fr. 2. §. 2, fr. 15. pr. fr. 40. pr. eod.

[3]) Das ältere und neuere Recht findet sich in Tit. Inst. de adquisitione per arrogationem (3. 10). — Vergl. Schmitt a. a O. §§. 65, 66.

nicht nur für die Erfüllung seines verbürgten Versprechens (s. §. 474. a. E.), sondern ist auch verbunden: α) das von dem Arrogirten eingebrachte Vermögen demselben, wenn er ihn emancipirt, sofort herauszugeben; ihm außerdem β) wenn er ihn enterben oder ohne ausreichendes Motiv emancipiren sollte, den vierten Theil seines eignen Vermögens (Quarta divi Pii) auf den Todesfall zu hinterlassen; so daß die Erben des Vaters den Betrag dieses Vermögenstheils, wie eine Schuld, an den Arrogirten entrichten müßen [4]). — b) Die Adoption im engern Sinne verschafft dem Adoptirenden die väterliche Gewalt über den Adoptirten nur in dem Falle, wenn Jener schon natürlicher Ascendent des Letztern ist (adoptio s. d. plena). In andern Fällen verbleibt der Adoptirte in der Gewalt seines leiblichen Vaters oder Großvaters, und die Adoption bewirkt nur soviel, daß der Adoptirte seinem Adoptivvater, wenn dieser ohne Testament verstirbt, als Intestaterbe succedirt (adoptio minus plena) [5]).

Eine gemeinsame Wirkung der Arrogation und vollkommenen Adoption (ad. plena) ist es, daß der Adoptirte Namen und höhern Stand [6]) des Adoptirenden erhält [7]), und im Verhältnisse eines Kindes als Agnat in dessen Familie eintritt [8]). —

Die einer Frau vom Regenten bewilligte Adoption hat nur die Folge, daß der Adoptirte gerade so wie ein natürliches Kind Notherbe der Adoptivmutter wird [9]).

---

[4]) §. 3. J.; C. 2, fr. 22. pr. eod.; fr. 8. §. 15. de inoff. testam. (5, 2).

[5]) C. 10. de adopt. (8, 48). v. Löhr a. a. O.

[6]) Schmitt a. a. O. §, 67.

[7]) Fr. 35. de adopt. Hugo a. a. O. S. 227—9.

[8]) Fr. 23. eod.

[9]) C. 5. de adopt. vgl. mit fr. 29. §. 3. de inoff. testam. (5, 2). Schmitt a. a. O. §. 69—72.

§. 476.

5) Unterschied der Adoption von der Annahme eines Pflegkindes (alumnus).

Mit der Annahme an Kindesstatt ist die Annahme zum Pflegkinde nicht zu verwechseln. Pflegeltern nehmen das Kind zu sich, um es zu ernähren und zu erziehen, ohne mit demselben in ein rechtliches Familienverhältniß zu treten. Von Erwerbung der väterlichen Gewalt auf der einen, der Kindesrechte auf der andern Seite ist hier keine Sprache [1]), und hat der Pflegvater sich nicht vertragsmäßig gebunden, so kann er nach Belieben zu jeder Zeit die gewährte Unterstützung einstellen, und so das Verhältniß auflösen [2]).

§. 477.

C. Von der Entstehung durch Legitimation.

1) Begriff und Arten.

Legitimation ist der Rechtsakt, durch welchen uneheliche Kinder in das Rechtsverhältniß der ehelichen treten. Die Legitimation geschieht entweder dadurch, daß sich Vater und Mutter der unehlichen Kinder heirathen (legitimatio per subsequens matrimonium), oder durch Ertheilung eines Privilegiums von Seite des Regenten (legit. per rescriptum).

§. 478.

2) Erfordernisse.

Zur Legitimation sind heutzutage uneheliche Kinder jeder Art fähig [1]), selbst die in Ehebruch oder Blutschande

---

[1]) Vgl. C. 3 de inf. exp. (8, 52); Cap. un. X eod. (5, 11) Fr. 3. §. 4. de hom. lib. exhib. (43, 29).

[2]) Schweppe RPR. § 667. Vgl. fr. 132 pr. de V. O. (45, 1).

[1]) Cap. 1, 13. qui fil. sint legit. (4, 17). Bei den Römern konnten nur Concubinenkinder, liberi naturales, legitimirt werden. C 5. de nat. lib. (5, 27).

erzeugten [2]). — Da durch die Legitimation das Kind der Gewalt des Vaters unterworfen wird, so ist dessen Einwilligung erforderlich [3]). Geschieht die Legitimation durch nachfolgende Ehe, so sind weitere Formen nicht zu beobachten [4]). Durch Rescript des Regenten erfolgt sie auf Ansuchen des Vaters. Jedoch soll diesem nicht willfahrt werden a) wenn die Legitimation durch Ehe noch möglich ist, oder b) bereits eheliche Kinder vorhanden sind [5]). Indessen ist der Regent an diese Beschränkung nicht gebunden. — Hat der Vater in seinem Testament erklärt, daß er die Legitimation seiner unehelichen Kinder wünsche und sie zugleich zu Erben eingesetzt, so kann das Rescript auch auf Ansuchen der Kinder ertheilt werden [6]).

§. 479.

3) Wirkungen.

Die Wirkung der Legitimation besteht darin, daß die unehelichen Kinder dadurch in das Verhältniß kommen, als seyen sie in rechtsgültiger Ehe erzeugt [1]). Erfolgt die Legitimation durch nachfolgende Ehe oder auf Ansuchen des Vaters durch Rescript, so kommen die legitimirten Kinder unter dessen väterliche Gewalt [2]). Durch die Legitimation des unehelichen Kindes erhalten auch die von

---

[2]) J. H. Böhmer J. E. P. lib. IV. tit. 17. Pufendorf obs. Tom. I. obs. 163.

[3]) Nov. 89. cap. 11.

[4]) Nach röm. Rechte mußten instrumenta dotalia seu nuptialia errichtet werden. §. fin. de nupt. (1, 10); C. 11 de natur. lib. (5, 27).

[5]) Nov. 74. cap. 1, 2; Nov. 89. cap. 9.

[6]) Nov. 74. cap. 2. §. 1; Nov. 89, cap. 10.

[1]) Diese Wirkung tritt ohne Beschränkung auch dann ein, wenn bereits eheliche Kinder vorhanden sind. C. 11. de nat. lib. Nov. 12. cap. 4. Vgl. Hofacker princ. §. 597. not. c. — Vgl. Nov. 89. cap. 9. §. 1.

[2]) Nov. 74. Cap. 2. pr. Nov. 89 cap. 8, cap. 9. § 1. —

demselben erzeugten Enkel im Verhältnisse zu ihrem Großvater die Eigenschaft der Legitimität; und selbst nach dem Tode des erstern, kann die Legitimation noch zu Gunsten der letztern geschehen [3]).

Nach deutschem Rechte giebt es noch eine s. g. unvollkommne Legitimation (leg. minus plena). Diese ist blos dazu bestimmt, den Flecken der Geburt aufzuheben, ohne Familienrechte zu begründen. Sie findet durch Rescript des Regenten auf einseitiges Ansuchen des Kindes statt [4]).

§. 480.

III Von Erlöschung der väterlichen Gewalt.

1) Im Allgemeinen.

Die väterliche Gewalt erlischt 1) durch den natürlichen oder bürgerlichen Tod des Vaters oder des Kindes. Durch den Tod des Großvaters werden die Enkel nur insofern frei von der Gewalt, als sie nun nicht in die ihres (etwa früher verstorbenen) Vaters kommen [1]). Außerdem hört 2) dieselbe auf, wenn der Sohn die Würde eines Bischofs erhält [2]); 3) zur Strafe a) wenn der Vater das Kind aussetzt [3]), oder b) die Tochter preisgiebt [4]). Sie geht 4) durch lange Nichtausübung verloren [5]); wird 5) bei der s. g. vollen Adoption übertragen, und 6) durch den Rechtsakt der Emancipation aufgehoben [6]).

---

[3]) Schweppe RPR. §. 663.

[4]) Vgl. Eichhorn Einleitung in das deutsche Privatrecht. §. 89.

[1]) Pr. J. quib. mod. jus. patr. pot. solv. (1, 12).

[2]) Nov. 81. cap. 3. Gleich wirksam war die römische Würde des Patriciats, so wie überhaupt jede, die von dem Amte eines Decurionen befreite. §. 4. J. cod. Nov. 81, cap. 1. §. 1.

[3]) C. 2. de inf. expos. (8, 52).

[4]) C. 12. de episcop. aud. (1, 4).

[5]) C. 1. de patria pot. (8, 47). Vgl. fr. 25. pr. de adopt. (1, 7). Thibaut über Besitz und Verjährung §. 61.

[6]) Dem deutschen Rechte eigenthümlich ist die Erlöschung durch Anstel-

§. 481.

2) Insbesondre von der Emancipation.

Emancipation ist der Rechtsakt, durch welchen der Vater ein Hauskind mit dessen Zustimmung [1]) aus der väterlichen Gewalt entläßt. Die Emancipation hängt der Regel nach von dem Belieben des Vaters ab [2]): ausnahmsweise kann er dazu gezwungen werden a) wenn er die Kinder mißhandelt [3]), b) wenn er unter der Verpflichtung, sie zu emancipiren, Geld angenommen [4]); c) wenn der in der Unmündigkeit Arrogirte nach erreichter Mündigkeit zeigt, daß die Entlassung aus der Gewalt seinem Interesse entspreche [5]). — Die Zustimmung des Kindes ist nicht erforderlich, wenn es durch Adoption in die väterliche Gewalt gekommen war [6]). — Die Form der Emancipation besteht in der Erklärung der beiderseitigen Einwilligung vor der ordentlichen Obrigkeit (emanc. Justinianea) [7]), oder, was besonders zur Emancipation abwesender Kinder dienen soll, in Auswirkung eines landesherrlichen Rescripts [8]).

---

lung eines gesonderten Haushaltes. Auf diesem Wege erlischt die väterliche Gewalt weder durch Verheirathung der Kinder, noch durch Erlangung von Amt und Würde, sondern nur durch die wirkliche und vollständige Trennung vom väterlichen Haushalte, um selbstständig seine eigne Wirthschaft zu treiben. Hierzu ist weder die Volljährigkeit der Kinder noch die Einwilligung der Eltern erforderlich. — Vgl. Eichhorn Einl. in d. d. PR. §. 314.

[1]) C. 5. de emanc. lib. (8, 49). Nov. 89. cap. 11.

[2]) §. 9. J. qu. mod. potest. solv. (1, 12).

[3]) Fr. ult. siquis a parente manum. (37, 12).

[4]) Fr. 92. de cond. et demonstr. (35, 1).

[5]) Fr. 32. pr., fr. 33 de adopt. (1, 7).

[6]) §. 3. J. de adopt. (1, 11); fr. 132. pr. de V. O. (45, 1). C. 10. pr. de adopt. (8, 48).

[7]) C. ult. de emancip (8, 49). Vgl. §. 6. qu. m. pot. solv.

[8]) C. penult de emancip. (8. 49).

§. 482.

3) Wirkungen der Erlöschung der väterlichen Gewalt.

Die Erlöschung der väterlichen Gewalt bewirkt das Aufhören der in ihr begründeten Rechtsverhältnisse (s. unten §§. 483. ff.), insbesondre der Beschränkungen, welchen das Hauskind sowohl in Ansehung der Person als des Vermögens unterworfen ist. Auf diejenigen Rechte, welche in der Verwandtschaft überhaupt fußen, wie das Intestaterbrecht, hat die Aufhebung der väterlichen Gewalt, sie mag erfolgen, wie sie will [1]), nach den praktischen Normen keinen Einfluß [2]). Nur ist der Emancipirte nicht mehr suus heres [3]), und in Ansehung des Adoptivkindes werden durch die Emancipation alle Verwandtschaftsbande wieder gelöst [4]).

§. 483.

IV. Von den Rechten der väterlichen Gewalt.

A. Von der Einheit der durch väterliche Gewalt verbundenen Personen.

In Ansehung mancher Rechtsverhältnisse sind die Römer von der Idee ausgegangen, der Familienvater und

---

[1]) Nach röm. Rechte bewirkte die Emancipation eine capitis deminutio minima, dadurch den Verlust der Agnation, und folgeweise (wenigstens nach älterem Rechte) auch des Erbrechts.

[2]) Vgl. Fr. 3. §. 10. de grad. et affin. (38, 10); fr. 1. §. 4. unde cogn. (38, 8). Ebenfalls blos in der Verwandtschaft fußt das Alimentationsrecht. Vgl. fr. 5. §. 1. de agnosc. et alend. lib. (25, 3). Hofacker princip. §. 622.

[3]) §. 9. de hered. quae ab intest. (3, 1). — Dies gilt auch von denjenigen, die durch Absonderung des Haushalts aus der väterlichen Gewalt treten. Pufendorf obs. III. 1. — A. M. ist J. H. Böhmer exerc. ad P. T. I. in Diss. »de statu liberorum sui juris factorum per separat. et nuptias. Vgl. G. L. Böhmer praefat. ad Tom. I. exerc.

[4]) Fr. 13, 14. de adopt. (1, 7); §. 11, 12. de hered. ab intest. (3, 1).

seine Hauskinder seyen zusammen nur eine Person [1]). Folgerungen dieser Ansicht sind: 1) Der Regel nach gehört Alles, was ein Hauskind erwirbt, dem Vater [2]). 2) Schenkungen des Vaters an die Hauskinder sind unwirksam [3]); sie convalesciren jedoch, wenn der Vater das beschenkte Kind emancipirt, ohne die Schenkung zurückzunehmen [4]), oder stirbt, ohne sie zu widerrufen [5]). 3) Aus Beleidigungen des Hauskindes erwächst für den Vater die Injurienklage [6]). 4) Die mit dem Testirer oder dem Erben durch väterliche Gewalt verbundenen Personen können nicht Testamentszeugen seyn [7]). 5) Das Hauskind (suus heres) erwirbt die väterliche Erbschaft ohne Antretung (ipso jure) [8]). — Außer den durch besondere Vorschriften bekräftigten Folgesätzen ist die Idee der unitas personarum, welche keineswegs allgemein durchgeführt ist, zu doktrinellen Folgerungen nicht geeignet [9]).

§. 484.

B. Von den Rechten des Vaters auf die Person der Kinder.

Ausser den beiden Eltern zustehenden Rechten (s. oben §. 449.) steht dem Vater kraft der väterlichen Gewalt die Befugniß zu: 1) zur Verehelichung der Kinder den Consens

---

[1]) §. 4. J. in fine de inutil. stipul. (3, 20); C. ult. in f. de impuber. et aliis substit. (6, 26).

[2]) Gaji Instit. II. §. 87. — Diese Regel ist durch die neuern Gesetze gänzlich entkräftet. Vgl. pr. Inst. per quas personas (3, 29). S. unten §§. 485. ff.

[3]) Fr. 56. §. 1. de fidej. (46, 1); fr. 1. §. 1. pro donato (41, 6). C. 11. de donat. (8, 54).

[4]) Fr. 31 §. 2. eod. (39, 5).

[5]) C. 25. de don. inter vir. et ux. (5, 16).

[6]) Fr. 1. §. 3. de injur. (47, 10).

[7]) §§. 9, 10. Inst. de testam. ord. (2, 10).

[8]) §. 3. Inst. de hered. quae ab intest. (3, 1); fr. 11. de liberis et posth. (28, 2).

[9]) Hofacker princ. §. 588.

zu ertheilen [1]); 2) denselben in seinem Testamente einen Vormund zu bestellen [2]), und 3) einen Erben seines unmündigen Kindes zu ernennen [3]); 4) bei Verletzungen des Hauskindes wegen der dadurch entzogenen oder geschmälerten Hausdienste auf Entschädigung zu klagen [4]); 5) die Herausgabe der Kinder von jedem, der sie ihm vorenthält, mit dem interdictum de liberis exhibendis et ducendis zu verlangen [5]). — Einen Besitz der Kinder giebt es nicht [6]).

§. 485.

C. Vom Rechte der Peculien.

1) Im Allgemeinen [1]).

Nach älterem Rechte konnte das Hauskind, wie schon bemerkt wurde, kein eignes Vermögen besitzen. Vielmehr gehörte, was es erwarb, dem Vater. Hatte der Vater selbst ihm Geld oder Gut überlassen, so war das Hauskind nur der Verwalter, und der Vater konnte das Gegebene beliebig wieder zurückziehen. Indessen entstand schon hierdurch der Begriff des Peculiums, d. h. des Sondergutes, welches ein Hauskind, abgesondert von dem väterlichen Vermögen besitzt. Aber hierbei blieb es nicht. Durch

---

[1]) S. oben §. 445.

[2]) S. unten die Lehre von der tutela testamentaria.

[3]) S. unten die Lehre von der substitutio pupillaris.

[4]) Fr. 5. in f., fr. 6, fr. 7. pr. ad leg. Aquil. (9, 2).

[5]) Tit. Dig. de liberis exhib. item duc. (43, 20). Dies Interdict steht auch, um das Erziehungsrecht auszuüben, der Mutter zu. Fr. 1. §. 3, fr. 3. §. 5. eod C. 2. eod. (8, 8). Jedoch geht das Recht des Vaters, sofern er es nicht mißbrauchte, vor. Fr. 1. §. 3, fr. 3. §. 5. cit.

[6]) Gaji Inst. II. §. 90.; v. Savigny Besitz ed. IV. §. 9. S. 96; §. 26. S. 269–271.

[1]) Chr. Rau historia juris civilis de peculiis. Lips. 1770. G. A. Kleinschrod de jure filii familias disponendi de peculiis. Wirceb. 1784.

neuere Gesetze wurde den Hauskindern das Recht zugestanden, gewisse Erwerbe für sich zu machen, und endlich kam es dahin, daß dem Vater an Allem, was die Kinder erwerben, nicht mehr das Eigenthum, sondern nur, und dies nicht immer, der Nießbrauch zufällt. Gleichwohl haben die Vermögensrechte der Hauskinder, in Folge der alten Regel, immer noch einen eigenthümlichen Charakter; und der Unterschied des Peculiums, d. h. des einem Hauskinde zustehenden Vermögens, von dem Patrimonium, dem Vermögen des homo sui juris, hat auch im praktischen Rechte wesentliche Bedeutung.

Die Rechte, welche dem Hauskinde an dem Peculium zustehen, sind nach der Art des Erwerbes mannigfach verschieden. Hierauf fußt sich die den folgenden §en zu Grunde liegende Eintheilung in mehrere Arten von Peculien.

§. 486.

2) Insbesondre.

a) Vom peculium castrense und quasi castrense [1]).

Zu dem peculium castrense gehört 1) beweglich Gut und Geld, welches Soldaten [2]) von ihren Eltern, Verwandten oder Freunden geschenkt wird [3]), und 2) was sie durch Kriegsdienst, z. B. Sold, Beute, oder doch aus Veranlassung des Soldatenstandes erwerben, z. B. die Erbschaft eines Cameraden [4]); nebstdem 3) was aus Mitteln des peculium castrense angeschafft wird [5]), oder 4)

---

[1]) De Retes opusc. lib. V. de castreni peculio (Meermann thes. VI. p. 240. sequ.)

[2]) Der Rekrut wird dem wirklichen Soldaten gleichgesetzt. C. 1. de castrensi peculio (12, 37). Vgl. fr. 11. eod. (49, 17).

[3]) C. 1. cit. Vgl. fr. 11. eod.

[4]) C. 1. cit.; C. 4. eod.

[5]) Auch Immobilien, die auf diesem Wege erworben sind. C. 1. cit. in f.

als Accession hinzukömmt [6]); endlich auch 5) was ein Soldat vermöge Testaments von seiner Frau erbt [7]). — In Ansehung des peculium castrense gilt der Hausſohn als Hausvater [8]); er hat in Betreff desſelben 1) freien Verkehr mit seinem Vater [9]); wird 2) auch durch Verträge mit Dritten ohne Beschränkung verbunden [10]), und kann 3) über dies Sondergut selbst von Todes wegen verfügen [11]). — Dieſe Rechte dauern an dem hierzu gehörigen Vermogen auch nach der Entlaſſung aus dem Soldatenſtande fort [12]).

Ganz gleich iſt das Verhältniß des peculium quasi castrense. Zu dieſem gehört: 1) was der Hausſohn durch ein Staatsamt [13]) oder auch durch Advocatur [14]) erwirbt, oder ihm 2) aus Veranlaſſung einer Beſchäftigung dieſer Art gegeben, oder 3) zum Zwecke, ſich für einen ſolchen Beruf auszubilden, von Eltern, Verwandten oder dritten Perſonen zugewandt wird [15]); 4) Geſchenke des Regenten oder ſeiner Gemahlin [16]); 5) jeder Erwerb eines Geiſtlichen [17]). — Das peculium castrense und quasi castrense werden gemeinhin unter dem Ausdrucke „pec. militare“ zuſammengefaßt.

---

[6]) Mühlenbruch doctr. Pand. §. 302.

[7]) Fr. 13, fr. 16. §. 1. eod.

[8]) Fr. 2. ad SC. Macedon. (14, 6).

[9]) Fr. 15. §. 1. de castr. pec.; fr. 4. in f. de judic. (5, 1).

[10]) Fr. 1. in f., fr. 2. ad SC. Maced.

[11]) Pr. I. quib. non permitt. fac. test. (2, 12).

[12]) Pr. cit.

[13]) C. 7. de adsess. (1, 51); C. ult. pr. de inoff. testam (3, 28); C. un. de castr. omnium palat. officio (12, 31). C. ult. de castr. pec. (12, 37).

[14]) C. 4. de advoc. divers. jud. (2, 7).

[15]) Beides nach Analogie des peculium castrense. Vgl. J. G. Bauer de peculio quasi castrensi studiosorum §§. 11—33; (opuscul. T. I. Nr. 3.).

[16]) C. 7. de bon. quae liberis (6, 61).

[17]) Nov. 123. cap. 19.

§. 487.

b) Vom peculium profectitium.

Was ein Kind vom Vater erhält und nicht zur Sphäre des peculium militare gehört, ist peculium profectitium [1]). Diese Art des Sonderguts ist nur factisch von dem Vermögen des Vaters getrennt. Eigenthum und Besitz verbleiben diesem [2]), er kann das Gegebene jeden Augenblick zurückziehen, der Sohn hat nur, insoweit sie ihm überlassen ist, die Administration [3]). In jedem Falle ist anzunehmen, daß er befugt sey, mit dem ihm überlassenen Geld und Gut Geschäfte zu treiben [4]). Insbesondre darf er, wenn nicht besondre Beschränkungen vorliegen, Sachen des Peculiums veräußern, nur nicht verschenken [5]). — Werden die Güter des Vaters confiscirt [6]), oder emancipirt derselbe das Kind, ohne ihm das Peculium zu nehmen [7]), so verbleibt es ihm als Patrimonium.

---

[1]) §. 1. Inst. per quas personas nob. adqu. (2, 9): »Sancitum etenim a nobis est, ut, siquid ex re patris eis obveniat, hoc secundum antiquam observationem totum parenti adquiratur. Quae enim invidia est. quod ex patris occasione profectum est, hoc a eum reverti? — Höpfner Comm. §. 429. Not. 1.

[2]) Pr. Inst. quib. non perm. fac. test. (2, 12) in verb. »quamquam jure civili etc.« Vgl. fr. 37. §. 1. de adqu. rer. dom. (41, 1).

[3]) Fr. 7. pr. §. 2. de donat. (39, 5); fr. 34. pr. de novat. (46, 2).

[4]) Fr. 1. §. 2, fr. 21. §. 4, fr. 29. §. 1, fr. 47. pr. de peculio (15, 1).

[5]) Fr. 28. §. 2. de pactis (2, 14), fr. 48. in f. de peculio; fr. 7. pr. §. 2. de donat. (39, 5); C. 10. quod cum eo, qui in al. pot. (4, 26).

[6]) Fr. 3. §. 4. de minor. (4, 4).

[7]) Fr. 31. §. 2. de donat. (39, 5); §. 20. J. de legatis (2, 20).

§. 488.

c) Vom peculium adventitium.

α) regulare.

Was ein Hauskind weder von seinem Vater erhalten hat, noch zur Sphäre des peculium militare gehört, ist als peculium adventitium bezeichnet [1]). Aller Erwerb des Hauskindes, er mag durch Fleiß und Thätigkeit oder durch Glückes Gunst oder auf andere Weise verschafft seyn, ist, sofern sich nicht die Merkmale einer der beiden erstererwähnten Arten finden, dem pec. adv. zuzurechnen [2]). Insbesondre gehören dazu die Güter, welche das Kind von seiner Mutter [3]) oder mütterlichen Ascendenten [4]) geerbt oder durch seine Ehe erworben hat [5]). Das Eigenthum so wie der Besitz der des pec. adv. ausmachenden Sachen stehen dem Kinde zu [6]); der Vater hat die Nutznießung und Verwaltung [7]). Die von der Nutznießung überhaupt geltenden Grundsätze (§§. 167—170) kommen auch hier zur Anwendung. Nur ist der Vater von der Verbindlichkeit zur Stellung einer Caution [8]), so wie auch in Ansehung der Verwaltung von der Rechnungsablage befreit [9]). Indessen ist er verpflichtet, die in dem Peculium befindlichen Sachen mit der Sorgsamkeit eines guten Hausvaters zu bewahren und zu erhalten [10]); er darf

---

[1]) C. 6. pr. de bonis quae liberis (6, 61). Vgl. C. 17. in f. de usufr. (3, 33).

[2]) C. 6. pr. §. 1. de bonis quae liberis. Vgl. §. 4. Inst. per quas pers. nob. obl. adqu. (3, 29).

[3]) C. 1. de bonis maternis (6, 60).

[4]) C. 2. eod.

[5]) C. 1. de bonis quae liberis.

[6]) §. 1. Inst. per quas personas (2, 9).

[7]) C. 1. de bonis maternis (6, 60); C. 6, de bonis quae liberis (6, 61).

[8]) C. 8. §. 4. eod.

[9]) C. 8. §. 4. in fine eod.

[10]) C. 1. de bonis maternis.

Veräußerungen nur insofern vornehmen [11]), als Schulden zu bezahlen [12]), oder Vermächtnisse zu entrichten [13]), oder die Sachen von der Art sind, daß deren Aufbewahrung zum Nachtheil gereichte [14]); er muß ferner bei Prozessen die Zustimmung des Hauskindes erholen, wenn nicht dasselbe noch unmündig, oder schon seit langer Zeit abwesend ist [15]). — Das Recht des Vaters hört auf mit der Erlöschung der väterlichen Gewalt [16]). Wenn jedoch diese durch den Tod des Kindes erfolgt, so bleibt es dem Vater auf seine Lebenszeit [17]).

§. 489.

β) irregulare.

Unter peculium adventitium irregulare (von Manchen als extraordinarium bezeichnet) versteht man dasjenige, dessen Nießbrauch und Verwaltung, ausnahmsweise zufolge besondrer Gesetzesvorschriften, dem Vater entzogen ist. Gleichwohl ist diese Art des Sonderguts von dem peculium quasi castrense immer noch verschie-

---

[11]) C. 1, 2. eed.; C. 4, C. 6. §. 2, C 8. §. 4, 5 de bonis quae liberis. Nov. 22. cap. 23, 24. Vgl. Glück Comm. XIV. §. 909.

[12]) C. 8. §. 4. de bon. quae lib.

[13]) C. 8. §. 4. eod.

[14]) C. 8. §. 5. eod.

[15]) C. 1. de bon. mat.; C. 8. §. 3. de bonis quae liberis (6, 61).

[16]) Nach röm. R. soll der Vater im Falle einer freiwilligen Emancipation den Nießbrauch an der Hälfte des Vermögens behalten. C. 6. §. 3. de bon. quae lib.; desgleichen, wenn die bei Lebzeiten der Mutter emancipirten Kinder in der Folge die Mutter beerben den Nießbrauch an einem Kopftheil der Erbschaft erwerben. Schrader Abh. a. d. CR. Nr. 3. C. 3. de bonis mat.

[17]) C. 1. de bonis mat. (6, 60); C. 4. de bon. quae lib. (6, 61). Vgl. Nov. 118. cap. 1, 2. Thibaut PR. §. 681. a. E. § 686 a. E.

den, indem in Ansehung desselben der Grundsatz von der Einheit der Person zwischen Vater und Hauskind wirksam bleibt [1]), und die Fähigkeit, durch letzten Willen darüber zu verfügen, dem Hauskinde mangelt [2]). Im Uebrigen gebührt dem Hauskinde, sofern es nur nicht Alters wegen der Vormundschaft unterworfen ist [3]), über sein pec. adv. irregulare die freie Verwaltung so wie auch das Recht, zu veräußern. — Das pec. adventitium ist als irregulare zu behandeln in folgenden Fällen: 1) wenn Derjenige, der dem Hauskinde durch Freigebigkeit oder letzten Willen das Peculium zuwandte, das Recht des Vaters durch besondre Verfügung ausgeschlossen [4]); 2) wenn das Kind die Erwerbung z. B. einer Erbschaft, wider Willen des Vaters [5]), oder doch, weil derselbe wahnsinnig, ohne dessen Zustimmung gemacht hat [6]); 3) in Ansehung der Erbtheile aus der Verlassenschaft verstorbener Geschwister, sofern auch der Vater einen Theil der Erbschaft für sich erhielt [7]); 4) zur Strafe — wenn der Vater in Ansehung von Fideicommißgütern, die er dem Kinde herausgeben sollte, betrüglich gehandelt hat [8]). — Wegen schlechter Verwaltung und Verschleuderung des Peculiarvermögens kann dem Vater zwar die Verwaltung, nicht aber der

---

[1]) Vgl. fr. 50 ad SC. Trebell. (36, 1): — »quia cautiones non poterant interponi conservata patria potestate». — Cujacii comment. ad lib. XI. quæst. Papiniani (ed. Par. op. posth. T. I. Tom. I. S. 321 ff.). Vgl. Mühlenbruch Cession §. 33. S. 366.

[2]) Pr. Inst. in f. quib. non permitt. fac. testam. (2, 12).

[3]) Vgl. C. 8. §. 1. de bonis quae liberis (6, 61) mit Nov. 117. C. 1. §. 1.

[4]) Nov. 117. cap. 1. pr.

[5]) C. 8. pr. §. 1. de bon quae lib. (6, 61).

[6]) Fr. 52. pr. de adqu. vel ommit. her. (29, 2).

[7]) Nov 118. cap. 2. Vergl. indessen §. 488. a. E.

[8]) Fr. 50 ad SC. Trebell. (36, 1). Glück Comm. XIV. §. 910. S. 385. not. 94.

Nießbrauch entzogen werden [9]). — Ein Verzicht des Vaters auf die Revenüen des peculium adventitium ist unwirksam [10]). Stirbt er indessen, ohne zu widerrufen, so können die Erben die in Folge des Verzichts nicht bezogenen Revenüen nicht nachfordern [11]).

§. 490.

D. Von der Befugniß des Hauskindes zur gerichtlichen Rechtsverfolgung.

Der Regel nach ist das Hauskind nicht befugt, bei Gericht selbstständig als Kläger aufzutreten, sondern muß sich hierbei der Aegide und Authorität des Vaters bedienen [1]). Die Zuziehung des Vaters wird jedoch nicht erfordert: a) wenn der Vater selbst der Gegner ist [2]); b) in Angelegenheiten des peculium castrense und quasi castrense [3]), so wie c) des pec. advent. irregulare [4]); aber d) auch Rechte des peculium profectitium ist der Hausfohn gerichtlich zu verfolgen ermächtigt [5]). e) Auch in andern Fällen wird, sofern der Vater abwesend oder sonst verhindert ist, der Hausfohn als Subject des gerichtlichen Verfahrens anerkannt [6]).

---

[9]) C. 13. §. 2. de sentent. pass. et rest. (9, 51).

[10]) Thibaut Versuche II. nr. 12.

[11]) C. 6. §. 2. de bonis quae liberis (6, 61).

[1]) Fr. 8. pr. de procurat. (3, 3); fr. 18. §. 1. de judiciis (5, 1); C. 8. §. 3. de bonis quae liberis (6, 61); cap. ult. in f. de jud. in 6to (2, 1). Vgl. Martin Lehrbuch des Teutschen gemeinen Prozesses §. 33.

[2]) Fr. 5. §. 7. de agnosc. et alend. liberis (25, 3); C. 4. eod. (5, 25); fr. 92. de cond. et demonstr. (35, 1); fr. 16. §. 11. ad SC. Treb. (36, 1); cap. 11 X. de sponsal. (4, 1).

[3]) Fr. 4. §. 1. de castr. pec. (49, 17).

[4]) Mühlenbruch doctr. Pand. §. 306.

[5]) Arg. fr. 33. pr. de procur. (3, 3).

[6]) S. oben die Note 1. angeführten Stellen.

Auf der andern Seite kann das Hauskind, so wie es (abgesehen von allgemeinen Mängeln, z. B. des Alters, der Geistesintegrität) Verbindlichkeiten zu übernehmen, insbesondre Schuldner zu werden [7]), vollkommen fähig ist, so auch auf Erfüllung seiner Verbindlichkeiten belangt werden [8]). Besitzt es aber kein Sondergut mit vollem (durch Nießbrauch des Vaters nicht beschränktem) Eigenthumsrechte, so kann vor der Hand das verurtheilende Erkenntniß nicht vollstreckt werden [9]). Denn der Regel nach (s. §. 491) ist der Vater für die durch Handlungen des Hauskindes entstandenen Verbindlichkeiten zu haften nicht verbunden. — Nur werden die das peculium adventitium (regulare) betreffenden Klagen gegen ihn, als den Verwalter desselben, gerichtet [10]) (s. §. 488. Not. 15.)

§. 491.

E. Fälle, in welchen aus Handlungen des Hauskindes eine Klage gegen den Vater statt findet [1]).

Hat 1) der Vater dem Haussohne ein peculium profectitium bestellt, so findet aus Handlungen des letztern ein Anspruch nicht nur gegen ihn selbst [2]), sondern auch gegen den Vater actio de peculio statt [3]). Bei Obligationen aus Vergehen greift diese Klage nur insofern [4]) Platz, als entweder der Gewinn des Vergehens dem Peculium zu Gute kam [5]), oder die Schuld durch Novation die ur-

---

[7]) Fr. 39. de O. et A. (44, 7); fr. 141. §. 2. de V. O. (45, 1).

[8]) Fr. 57. de jud. (5, 1).

[9]) Fr. 5. pr. quod cum eo, qui in aliena potestate (14, 5); C. 9. eod. (4, 26).

[10]) C. 8. §. 3. de bon quae lib. (6, 61).

[1]) Alle in diesem Jen erörterten Klagen gehören zu den actiones adjectitiae qualitatis. S. oben §. 304.

[2]) Fr. 44. de pecul. (15, 1); fr. 3 §. 4. in f. de minor (4, 4),

[3]) Fr. 3. §. 9. de peculio (15, 1).

[4]) Fr. 58. de reg. juris.

[5]) Fr. 3. §. 12. de peculio.

sprüngliche Eigenschaft verloren hat [6]). Dieselbe geht auf Befriedigung aus dem Peculium. Hierbei kömmt es auf den Bestand desselben zur Zeit des Urtheils an [7]). Hat der Vater selbst eine Forderung, so kann er sich vor Allem befriedigen [8]). Collidiren andre Gläubiger miteinander, so muß der Vater den Vorzug des Privilegiums (s. oben §. 254) berücksichtigen [9]); im Uebrigen bezahlt er sie, so weit das Peculium langt, in der Reihe, wie sie sich anmelden (melior est conditio occupantis) [10]. Solange die väterliche Gewalt dauert, ist die actio de peculio nur der Extinctivverjährung von 30 Jahren unterworfen [11]); nachher kann sie gegen den Vater, der das Peculium eingezogen hat, nur noch binnen Jahresfrist angestellt werden [12]). Hat 2) der Haussohn, unter Zustimmung des Vaters, mit dem pec. prof. Handel getrieben, so ist aus Handelsgeschäften des erstern gegen den Vater, außer der actio de peculio, auch noch die actio tributoria begründet [13]). Diese Klage geht auf Befriedigung der Gläubiger aus den vorhandenen Waaren und dem durch den Handel eingenommenen Gelde [14]). Ist diese Klage angestellt, so darf der Vater sich vor andern Gläubigern nicht befriedigen [15]), auch entscheidet hier nicht die Reihe der Anmeldung, sondern nach Befriedigung der privilegirten Gläubiger sind aus dem Reste die einfachen nach Verhältniß ihrer Forde-

---

[6]) Fr. 3. §. 11. eod.; fr. 57. de jud. (5, 1).

[7]) Fr. 30. pr. de peculio, Jedoch haftet der Vater auch darüber, wenn er das Peculium zum Nachtheil der Gläubiger absichtlich verringert hat. Fr. 21. pr. §. 1—3. fr. 36. eod.

[8]) Fr. 5. in f.; fr. 9. §. 2, 6. eod.

[9]) Fr. 52. eod.

[10]) Fr. 10. eod.

[11]) Fr. 1. §. 1. qu. de pec. act. annalis est (15, 2).

[12]) Fr. 1. pr. §. 2. eod.

[13]) Fr. 1. pr. §. 1, 3. de tribut. act. (14, 4).

[14]) Fr. 5. §. 11. eod.

[15]) Fr. 5. §. 9. eod.

rungen (pro rata) zu bezahlen [16]). Will der Vater die Vertheilung nicht selbst besorgen, so geschieht sie durch das Gericht [17]). — Die Gläubiger haben zwischen der actio de peculio und der actio tributoria die Wahl [18]). Letztere ist offenbar günstiger [19]).

Ohne Beschränkung auf den Bestand eines Peculiums [20]) haftet der Vater aus Handlungen des Hauskindes, 3) wenn letzteres auf sein Geheiß gehandelt hat, oder dessen Handlung von ihm genehmigt wurde [21]). In Fällen dieser Art wird der Vater mit der actio quod jussu belangt [22]). 4) Gleichfalls ohne die gedachte Beschränkung [23]) ist der Vater verbunden, wenn aus dem Geschäfte, welches der Hausſohn mit einem Dritten eingieng, eine „versio in rem patris“ erfolgte, d. h. wenn dasjenige, was der Dritte zufolge des Geschäftes hergab oder an Diensten leistete, für das Hauswesen oder andre Angelegenheiten des Vaters zur nothwendigen oder nützlichen Verwendung gereichte. Unter diesen Umständen ist für den Dritten gegen den Vater actio de in rem verso begründet [24]) Der Klagegrund besteht darin, daß das von dem Dritten Gegebne oder Geleistete durch das Hauskind, als Mittelsperson, zum Vortheil des Vaters wirklich verwandt wur-

---

[16]) Fr. 5. §. 8, 19. fr. 6. eod. Versieht der Vater etwas bei der Vertheilung, so haftet er für den Schadenserſatz fr. 7. §. 2. eod.

[17]) Fr. 7. § 1. eod.

[18]) §. 5. Inst. quod cum eo (4, 7); fr. 11. de tribut. act. (14, 4). Thibaut civ. Abh. I, 9. S. 172. ff.

[19]) S. jedoch fr. 11. cit.

[20]) Fr. 1. pr. quod jussu (15, 4).

[21]) Fr. 1. §. 6. eod.

[22]) Tit. Pand. »quod jussu» (15, 4). Diese Klage hat ganz die Natur der actio quasi institoria. S. oben §. 338.

[23]) Fr. 1. pr. §. 1. de in rem verso (15, 3).

[24]) G. C, Seuffert Dissertatio de eo quod justum est circa de in rem verso actionem. Wirceb. 1822.

de [25]). Die in rem versio kann in Verwendung von Geld oder anderem Gute, in Leistung von Diensten, in Erwerbung von Forderungen, in Befreiung von Schulden bestehen: es gilt überhaupt gleichviel, ob das Vermögen des Vaters vermehrt oder eine Ausgabe erspart wurde [26]). Die Version muß wirklich erfolgt seyn; die actio de in rem verso ist nicht begründet, wenn die Leistung des Dritten zwar zum Zwecke der Version angenommen, aber nachher vom Hauskinde zu seinem eignem Vortheil verwandt wurde oder doch durch dessen Schuld ohne Erfolg für den Vater blieb [27]). Ist hingegen dem Kinde zum Zwecke der versio in rem patris creditirt worden, und die wirkliche Verwendung nur durch zufälligen Verlust des Gegenstandes unterblieben, so findet die actio de in rem verso gegen den Vater statt [28]). Nicht minder bleibt der Vater der Klage unterworfen, wenn der Vortheil der geschehenen Verwendung durch späteren Zufall wieder aufgehoben wurde [29]). Nur wegen nothwendiger oder nützlicher Verwendungen ist diese Klage begründet [30]); nicht aber, wenn sie blos zum Luxus oder Vergnügen gereichten [31]); sofern nicht in solchem Falle der Sohn aus Veranlassung des Vaters handelte oder dessen Genehmigung erhielt [32]). — Zur Begründung der Klage wird ferner erfordert, daß das Hauskind die Verwendung als Geschäftsführer des Vaters mit der Absicht

---

[25]) Seuffert l. c. §. 3.

[26]) Fr. 3. §. 1, 5, 7, 8. fr. 5. pr. §. 1, 2, 3. fr. 7. §. 2, fr. 10. pr., §. 4. eod. Unter anderm ist die Version auch vorhanden, wenn das Hauskind seinen eignen (dem Vater obliegenden) Unterhalt von dem, was der Dritte hergab, bestritten hat; fr. 3. §. 3. eod. Seuffert l. c. §§. 5, 6, 7.

[27]) Fr. 3. §. 9. eod.

[28]) Fr. 3. §§. 7, 8, 10. fr. 17. pr. eod.

[29]) Fr. 3. §. 7, 8. eod.

[30]) Fr. 5. pr. §. 2. eod.

[31]) Fr. 3. §. 4. eod.

[32]) Fr. 5. §. 1. 2. eod.

machte, sich denselben dafür zu verbinden [33]); — so daß, wenn das Kind dem Vater zu schenken, dessen Nutzen ohne Vergütung seiner Auslagen zu befördern beabsichtigte, auch dem Dritten aus der in rem versio keine Klage erwächst [34]). — In Ansehung der Frage, was der aus der Version in Anspruch genommene Vater zu vergüten habe, ist zu unterscheiden. Hat die Version den Charakter der nothwendigen Verwendung, so muß der Vater den ganzen Betrag oder Werth des Gegenstandes erstatten [35]). Ist die Verwendnng nur als nützliche zu betrachten, so kömmt nur soviel in Rechnung, als derselbe durch die Version wirklich gewonnen hat [36]). Bei Leistungen und Ausgaben zum Luxus uud Vergnügen greift zwar kein Anspruch auf Vergütung Platz; es steht aber in Ansehung des Produktes dem Dritten das Recht der Wegnahme zu [37]). Zur Zinszahlung ist der Vater nur in sofern verbunden, als sich auch das Hauskind dem dritten Contrahenten hierzu verbindlich machte [38]). — Durch Genehmigung der Geschäftsführung des Hauskindes tritt der Vater ganz in die Lage, als hätte er mit dem Dritten unmittelbar contrahirt [39]). — — Die actio de in rem verso ist nur der gewöhnlichen Verjährung von 30

---

[33]) Seuffert l. c. §. 10.

[34]) Fr. 7. §. 5, fr. 10. §. 10, fr. 11. eod.

[35]) Fr. 5. pr. eod. »cum, si necessarias emisset, in solidum, quanto venissent, teneretur.»

[36]) Fr. 12. eod.: »Si fundum patri dominove emit servus vel filius familias, versum quidem essa videtur; ita tamen, ut sive minoris sit, qnam est emtus, tantum videatur in rem versum, quanti dignus sit: sive pluris sit, non plus videatur in rem versum, quam emtus est.» Vgl. fr. 5. pr. eod.

[37]) Fr. 3. §. 4: »sed sine domus injuria.»

[38]) Fr. 10. §. 5. eod.

[39]) Fr, 5. §. 1. eod.

Jahren unterworfen [40]). Hat der Vater eine Gegenforderung an das Hauskind, so kann er diese auch gegen den Dritten, welcher die actio de in rem verso anstellt, auf dem Wege der Einrede geltend machen [41]). Die Klage ist gleichfalls beseitigt, wenn der Vater die Versionsschuld an das Hauskind, ohne dabei eine Gefährde des Dritten zu beabsichtigen, zurückgezahlt hat [42]). Hat übrigens der Gläubiger die Befriedigung eines Theils seiner Forderung mittelst der concurrirenden actio de peculio erlangt, so kann er den Rest noch mit der actio de in rem verso einfordern [43]).

Dritter Abschnitt.

Von der Vormundschaft.

§. 492.

Einleitung.

Es wird als eine Pflicht der Staatsgewalt betrachtet, sich solcher Personen anzunehmen, welche wegen ihrer Jugend, oder aus andern Gründen, z. B. wegen Geisteskrankheit für sich selbst gehörig zu sorgen nicht im Stande sind [1]). Diese besondre Sorge und Obhut wird Vormundschaft genannt. Der Staat überträgt dieselbe einzelnen Personen, welche Vormünder heißen. Dabei läßt er über die Amtsführung der Vormünder, gewöhnlich durch die ordentlichen Richterbehörden [2]), eine genaue Aufsicht hand-

---

[40]) Fr. 1. §. 1. eod.

[41]) Fr. 10. §. 8. eod.

[42]) Fr. 10. §. 6. eod.

[43]) Fr. 1. §. 2. eod.

[1]) Mackeldey PR. §. 265.

[2]) Die Obervormundschaft gebührt in jedem Falle der Obrigkeit, welcher der Pflegling durch seinen Wohnort unterworfen ist. Fr. 1. §. 2. de tut. dat. (26, 5). C. un. ubi pet. tut. (5, 32). Vgl. indessen fr. 27. pr. de tut. dat.; fr. 5. §. 12. de rebus eorum,

haben, wirkt in einzelnen Punkten durch die Obrigkeiten auf die Verwaltung unmittelbar ein, und übt hierdurch die Obervormundschaft.

Die Vormundschaft wird entweder über Minderjährige [3]) oder andre Personen geführt. Der Regel nach tritt die Vormundschaft nur dann ein, wenn der Schutzbedürftige nicht mehr unter väterlicher Gewalt steht; indem das Hauskind der Obhut des Vaters anvertraut ist [4]). Nur bei Rechtsverhältnissen zwischen Vater und Kind, und in Ansehung von Gütern, welche nach Verfügung dessen, von dem sie das Kind empfieng, der väterlichen Aufsicht entzogen sind, kömmt es neben der väterlichen Gewalt auch zur Vormundschaft [5]).

§. 493.

I. Von der Vormundschaft über Minderjährige.

A. Von der Berufung zur Vormundschaft.

1) Gründe der Abwendung. a) Fälle der Unfähigkeit.

Die Unfähigkeit zur Uebernahme einer Vormundschaft beruht a) entweder auf natürlichen Ursachen, — durch welche beständig kranke, wahnsinnige [1]), taube, stumme [2])

---

qui sub tut. (27, 9). v. Berg juriſt. Beobacht. und Rechtsfälle. Bd. I. Nr. 32. Im Zweifel entscheidet die Präsention für diejenige Obrigkeit, welche zuerst obervormundschaftliche Handlungen vorgenommen hat. Vgl. Schweppe RPR. §. 731.

[3]) Ueber den in Deutschland unpraktischen Unterschied zwischen tutela und cura vgl. Joh. Friedrich von Meyer von dem Unterschiede zwischen Tutel und Curatel 1803. v. Löhr im Magazin Bd. III. Nro. 1. und 14. Schweppe in seinem juriſt. Magazin St. I. Nro. 7, 8. — Mackeldey RR. §. 294.

[4]) C. 8. §. 1. de bonis quae liberis (6, 61); C. 7. pr. de cur. rat. furiosi (5, 70).

[5]) Nov. 117. cap. 1.

[1]) Auch in diesem Betrachte stehen gerichtlich erklärte: Verschwenden Wahnsinnigen gleich. Mackeldey RR. §. 267.

[2]) Fr. 1. §. 2, 3. de tut. (26, 1).

blinde [3]), und auch minderjährige Personen [4]) ausgeschlossen sind; — oder b) auf besondern gesetzlichen Vorschriften, zufolge welcher unfähig sind 1) Frauenzimmer [5]), jedoch mit Ausnahme der Mutter und Großmutter [6]); 2) Gläubiger und Schuldner des Pfleglings [7]), und zwar in der Art, daß sie, wenn sie ihr Verhältniß zu dem Pflegling absichtlich verschweigend dennoch die Vormundschaft übernehmen, ihres Anspruchs oder ihrer Einreden verlustig seyn sollen [8]); 3) Personen, welche Vater oder Muter in ihrem Testamente ausdrücklich verworfen haben [9]); 4) wer sich unberufen zum Vormunde aufdringen will [10]); 5) erklärte Feinde des Pflegelings oder seiner Eltern [11]); 6) der Ehemann der zu bevormundenden Person [12]). — Nebstdem sollen, um ihrem öffentlichen Dienste oder frommen Uebungen nicht entzogen zu werden, eine Vormundschaft nicht übernehmen: 7) Soldaten [13]), 8) Bischöfe und Mönche [14]).

---

[3]) Hofacker princip. §. 626.

[4]) §. 13. de excus. (1, 25); C. 5. de legitima tutela (5, 30); — auch wenn sie veniam aetatis erlangt haben. Struben rechtl. Bed. III, 32.

[5]) Fr. 16, 18. de tutel. (26, 1).

[6]) Nov. 18. cap. 5.

[7]) Nov. 72. cap. 1—4. Ausgenommen sind auch hier Mutter und Großmutter. Nov. 94, cap. 1. Wird der Vormund erst während seiner Amtsführung Gläubiger oder Schuldner des Pflegelings; so muß letzterem für dies Verhältniß ein Beivormund bestellt werden. Nov. 72. cap. 2.

[8]) Nov. 72. cap. 4. Vgl. Hagemann prakt. Erört. V. Nro. 30.

[9]) Fr. 21. §. 2. dc tut. et cur. dat. (26, 5).

[10]) Fr. 21. §. 5. eod.

[11]) §. 11. Inst. de excus. (1, 25); fr. 3. §. 12. de susp. tut. (26, 10).

[12]) C. 2. qui dari tutores (5, 34).

[13]) C. 4. eod.

[14]) C. 52. de episc. et cler. (1, 3). Vgl. nov. 123, cap. 5.

§. 494.

b) Gründe freiwilliger Ablehnung.

Die Vormundschaft ist ein öffentliches Amt, welches zu übernehmen jeder Bürger, der dazu berufen wird, der Regel nach verpflichtet ist [1]). Indessen führen die Gesetze eine Reihe von Entschuldigungsgründen (excusationes) auf. Entschuldigen kann sich 1) wer viele eigne Kinder [2]), oder 2) schon mehrere Vormundschaften zu führen [3]), oder 3) bereits das 70te Jahr erreicht hat [4]): 4) wer weder lesen noch schreiben kann [5]), oder 5) ein öffentliches Amt bekleidet [6]) oder praktischer Arzt ist [7]); 6) wer eine Domäne des Staats, oder des Regenten verwaltet oder gepachtet hat [8]); 7) wer in Staatsangelegenheiten längere Zeit abwesend ist [9]); 8) wer vom Vater des Pfleglings eine feindselige Behandlung erlitten hat [10]). — Eine bisher geführte Vormundschaft ist man niederzulegen befugt wegen Krankheit, Armuth [11]) oder Veränderung des Wohnortes [12]).

Wer sich entschuldigen will, muß in den ersten 50

---

[1]) Mutter und Großmutter können die ihnen deferirte Vormundschaft ohne besondre Entschuldigungsursache ablehnen. Nov. 94. cap. 1. »quia vero matribus volentibus etc.

[2]) Nach röm. Rechte, wer in Rom 3, in Italien 4, in den Provinzen 5 leibliche, eheliche, schon geborne und noch lebende Kinder hat. Pr. Inst. de excus. (1, 25); fr. 2. §. 2—8. eod. (27, 1).

[3]) Vgl. fr. 31. §. 4, mit fr. 2. §. 9, fr. 4—5, fr. 15. §. 15, fr. 17. pr., §. 5. Inst. eod.

[4]) Fr. 2. pr. eod.

[5]) §. 6. Inst. eod. Vgl. fr. 6. §. 19, eod.

[6]) §. 3 Inst. 6, fr. 15. §. 5. eod. Insbesondre öffentl. Lehrer der Wissenschaften und freien Künste. §. 15. Inst. eod. — Vgl. Stryk. usus modern. Tit. X. de excus. §. 3.

[7]) Fr. 6. §. 1. eod.

[8]) §. 1. Inst. fr. 22. §. 1, fr. 41. eod.

[9]) §. 2. Inst.; fr. 41. §. 2. cod.

[10]) §. 9, 11. Inst.; fr. 6. §. 17. eod.

[11]) §. 6. Inst.; fr. 7, fr. 40. §. 1. eod

[12]) Fr. 12. §. 1. eed.

Tagen von der Zeit an, da er von seiner Berufung zur Vormundschaft Wissenschaft erhielt, die Entschuldigungsursache bei der ordentlichen Obrigkeit anführen, dieselbe sofort beweisen [13]), und darüber des richterlichen Ausspruchs (gegen welchen Appellation zulässig ist [14]) gewärtig seyn. — Hat der Berufene dem Vater des Pfleglings die Annahme der Vormundschaft versprochen oder ein ihm in Betracht der zu übernehmenden Vormundschaft hinterlassenes Vermächtniß angenommen, so kann er von der ihm etwa zustehenden Entschuldigungsursache keinen Gebrauch machen [15]).

§. 495.

2) Gründe der Berufung zur Vormundschaft.

a) Uebersicht.

Es giebt nach römischem Rechte drei Gründe, aus welchen Jemand zur Uebernahme einer Vormundschaft berufen werden kann: 1) wegen testamentarischer Ernennung durch den Vater des Pfleglings (tutela testamentaria); 2) wegen Verwandtschaft kraft des Gesetzes (tutela legitima); 3) durch unmittelbare Bestellung von Seite der Obrigkeit (tutela dativa). Die Berufung durch Testament des Vaters entscheidet vor den andern Gründen [1]), und erst wenn auch aus dem zweiten Grunde der Vormund nicht bestimmt ist, kömmt es zur s. g. Dativtutel [2]). Nach deutschen Rechten dürfen auch diejenigen, welche durch Testament oder Verwandtschaft berufen sind, ihre Amtsführung erst nach erlangter obrigkeitlicher Bestätigung beginnen [3]).

---

[13]) §. 16. Inst. fr. 13. eod.

[14]) Fr. §. 1. quando appell. (49, 2).

[15]) §. 9. Inst. de excus. 1. fr. 5. §. 2. de his quae ut indignis (34, 9).

[1]) Nov. 118. cap. 5.

[2]) Pr. Inst. de Atiliano Tutore (1, 20).

[3]) Reichspolizeiordnung von 1577. Tit. 32. §. 2.

§. 496.

b) Insbesondre.

α) Von der Berufung durch Testament des Vaters.

Das Recht, den minderjährigen Kindern durch Testament einen Vormund zu ernennen, ist ein Attribut der väterlichen Gewalt [1]). Zur Ausübung desselben wird erfordert, daß der Vater über sein Vermögen ein rechtsgültiges Testament errichte, und in diesem oder einem bestätigten Codicille den Vormund ernenne [2]). Auch in Ansehung enterbter Kinder greift diese Befugniß Platz [3]). — Außer dem Falle der rechtsgültigen Ernennung von Seite des Hausvaters bedarf es schon nach römischem Rechte der Bestätigung der Obrigkeit; insbesondre 1) wenn der Vater einem emancipirten oder außerehelichen Kinde einen Vormund ernennt [4]), oder 2) die Ernennung in einem ungültigen Testamente oder nicht bestätigten Codicille geschieht [5]); 3) wenn die Mutter den Vormund ihres zum Erben eingesetzten Kindes bestimmt [6]); 4) wenn ein Dritter, welcher einem sonst unvermögenden Kinde etwas hinterläßt, zugleich den Vormund anordnet [7]).

§. 497.

β) Von der Berufung durch Verwandtschaft.

Nach dem Gesetze wird derjenige zur Vormundschaft berufen, der auf den Todesfall des Minderjährigen dessen

---

[1]) Fr. 1. pr. de testament. tut. (26, 2). Auch in Ansehung der posthumi. Fr. 1. §. 1. eod.

[2]) Fr. 3. pr. eod.

[3]) Fr. 4. eod.

[4]) Fr. 1. §. 1, 2. de confirm. tut. (26, 3).

[5]) Fr. 3. eod.

[6]) Fr. 2. eod.

[7]) Fr. 4. eod.

Intestaterbe seyn würde [1]). Mehrere gleich nahe Verwandten werden zusammen berufen [2]). Ist der nächste unfähig, so geschieht die Delation an den nächstfolgenden [3]). — Mutter und Großmutter des Pfleglings haben den Vorzug vor allen Seitenverwandten, sofern sie nämlich im Witwenstande verbleiben [4]).

§. 498.

γ) Von der Berufung durch die Obrigkeit.

Ist die Person des Vormunds weder durch Testament noch durch das Gesetz bestimmt, so ernennt ihn die ordentliche [1]) Obrigkeit des Pfleglings nach freier Wahl. Auch der Vormund muß der ernennenden Obrigkeit unterworfen seyn [2]), und der Ernennung eine Prüfung über dessen Befähigung zu diesem Amte vorhergehen [3]). Der Obrigkeit fällt die Bestimmung auch dann anheim, wenn bei temporärer Verhinderung des testamentarischen oder gesetzlichen Vormunds oder aus andern Gründen [4]) ein Interimsvormund oder Curator für einzelne Geschäfte zu bestellen ist, oder der bisherige Vormund unter Mitwirkung der Obrigkeit entfernt wurde [5]).

---

[2]) §. un. Inst. de leg. patr. tut. (1, 17); fr. 1. pr. §. 1. de legit. tut. (26, 4); fr. 73. pr. de reg. jur.; Nov. 118. c. 5.

[2]) Nov. 118. cap. 5.

[3]) Vgl. fr. 1. §. 1, 2. de legit. tut.

[4]) Nov. 118. cap. 4.

[2]) Besitzt der Pflegling entlegene Güter, so ist für diese von der Obrigkeit, in deren Bezirk sie liegen, ein Specialvormund aufzustellen. Fr. 21. §. 2. de excus. (27, 1). Leyser spec. 332. med. VI. Pufendorf obs. II, 95.

[2]) Fr. 3. de tut. et curat. dat. (26, 5); C. 5. qui dari tut. poss. (5, 34). — Vgl. fr. 4. de tut. et curat. dat. (26, 5).

[3]) Fr. 21. §. 5. eod.

[4]) Wenn es sich z. B. von einem Rechtsverhältnisse zwischen dem Vormund und dem Pflegling handelt. §. 3. de auctor. tut. (1, 21).

[5]) Fr. 10. pr. de testament. tut. (26, 2), C. 1. in

Die Obrigkeit hat von Amtswegen darauf zu sehen, daß kein Minderjähriger ohne Vormund bleibe. Indessen sind alle Angehörige, so wie auch Gläubiger und Schuldner desselben, berechtigt, die Bestellung eines Vormunds zu beantragen [6]); die Mutter und die nächsten Intestaterben sind hierzu verbunden, so zwar, daß sie, wenn sie dieser Verbindlichkeit binnen Jahresfrist nicht genügen, ihres Erbfolgerechtes verlustig werden [7]).

§. 499.

3) Von wirklicher Uebernahme der Vormundschaft.

Der wirklichen Uebernahme der Vormundschaft muß vorhergehen 1) ein Dekret der Obrigkeit (Tutorium), wodurch der Vormund bestellt, oder doch bestätigt wird (§. 495. a. E.) [1]). In Ansehung der vor der Bestätigung besorgten Geschäfte gilt der Vormund nur als unbevollmächtigter Geschäftsführer [2]) (s. unten §. 512). Nach erlangter Bestätigung muß 2) der Vormund sofort zur förmlichen Errichtung eines Inventars über das Vermögen schreiten [3]). Wird diese Inventarisirung nicht von der Obrigkeit besorgt, so müßen dabei zur Beglaubigung Notar und Zeugen zugezogen werden [4]). Ist ein Inventar gar nicht oder nicht getreulich (ohne Beglaubigung) errichtet, so haftet der Vormund dem Pflegling für das

---

causis tut. (5, 36); fr. 11. §. 1, 2, 3 de testam. tut. (26, 2). Weber zu Höpfner §. 179. not. x.

[6]) Fr. 2. pr. §. 2. qui petant tut. (26, 6); C. 4. eod.

[7]) C. 2. eod. C. 10. de leg. her. (6, 58).

[1]) Reichsabschied vom J. 1548. Tit. 31 und R. P. O. v. J. 1577. Tit. 32. §. 2.

[2]) Als protutor oder falsus tutor.

[3]) Fr. 7. pr. de admin. et periculo (26, 7); C. fin. §. 1. arbitrium tutelae (5, 51).

[4]) C. 24. de admin. tut. (5. 37).

gesammte Interesse, dessen Betrag durch den Schätzungseid bestimmt werden kann [5]). — Dies findet jedoch keine Anwendung, wenn der Vormund einen gerechten Grund der Unterlassung anzuführen vermag, z. B. eine Verfügung des Vaters, nach welcher ihm die Verwaltung ohne Inventarisirung anvertraut werden soll [6]). — Nebstdem muß 3) die eidliche Verpflichtung geschehen [7]); wobei man gewöhnlich ein Handgelöbniß an Eidesstatt für genügend hält. Endlich liegt 4) dem Vormund ob, zur Sicherheit des Pfleglings Caution zu stellen [8]); welches meistens durch Eintragung der dem Pflegling zustehenden Generalhypothek in die öffentlichen Hypothekenbücher bewirkt wird.

§. 500.

B. Von Endigung der Vormundschaft.

Das Ende einer Vormundschaft wird herbeigeführt 1) durch Tod des Pfleglings oder des Vormunds [1]); 2) durch Adoption des Pfleglings [2]); 3) durch dessen Volljährigkeit [3]) oder Erlangung der venia aetatis [4]); 4) durch Nie-

---

[5]) Fr. 7. pr. cit.

[6]) C. fin. §. 1. cit. Jedoch kann die Obrigkeit auch bei dem Daseyn einer solchen Verfügung des Vaters zum Besten des Pfleglings die Inventarisirung anordnen. Mevius Dec. Pars III. Dec. 112; Hofacker princ. §. 650. not. d.

[7]) R. P. O. v. 1577. Tit. 32. §. 3.

[8]) R. P. O. a. a. O.

[1]) §. 3. quib. mod. tut. fin. (1, 22). — Vgl. fr. 16. §. 1. de tut. (26, 1).

[2]) §. 1, 4. Inst. quib. mod. fin. tut. (1, 22),

[3]) Die bloße Mündigkeit, welche bei den Römern die Gränze zwischen der tutela und cura bildet, bewirkt heutzutage keinen Abschnitt. R. P. O. v. 1577. Tit. 32. §. 1.

[4]) Tit. Cod. de his, qui veniam aetatis impetraverunt (2, 45). Die Ertheilung der Concession zur Ausübung eines bestimmten Gewerbes enthält für die in das Gewerbe einschlagenden Geschäfte die venia aetatis. arg. fr. 3. §. 1. ad SC. Maced. (14,

derlegung des Amts von Seite des Vormunds (s. oben §. 494); 5) durch Absetzung oder Entfernung des Vormunds (remotio). Diese kann von der Obrigkeit nicht nur wegen absichtlicher Verletzung des Pfleglings, sondern auch wegen großer Nachläßigkeit, Ungeschicklichkeit, und insbesondre auch wegen unsittlicher Aufführung des Vormunds verfügt werden [5]). Die Obrigkeit, welche die Obervormundschaft führt, hat das Recht und die Pflicht, im Falle entstehenden Verdachtes von Amtswegen eine Untersuchung über die Verwaltung des Vormunds vorzunehmen, und nach Befund der Sache, wenn es das Interesse des Pflegelings fordert, die Entfernung desselben zu bewirken. Indessen ist Jedermann, wer immer Antheil an dem Pflegling nimmt, befugt, Pflichtwidrigkeiten des Vormunds oder überhaupt Mängel seiner Verwaltung bei der Obrigkeit zur Anzeige zu bringen, und nähere Nachforschung der Sache und in Folge dessen die Entfernung des Vormunds zu beantragen [6]). Mitvormünder, welchen die Aufsicht über die Geschäftsführung ihres Collegen obliegt, sind sogar zur Anzeige bei der Obrigkeit bei eigner Verantwortlichkeit verpflichtet [7]). — 6) Die seither von der Mutter oder Großmutter geführte Vormundschaft hört auf mit deren weiteren Verehelichung [8]).

---

6). Vinnii quaest. sel. I, 13. Weber natürl. Verb. §. 64. Nro. 7.

5) §. 5. Inst. de susp. tut. vel cur. (1, 26); fr. 3. §. 5, 12, 14, 17, 18. fr. 7. §. 1, 2. eod. (26, 10); C, 5. eod. (5, 43).

6) §. 3. Inst. eod.; fr. 1. §. 6, 7. eod.

7) Fr. 3. §. 2. de admin. et peric. (26, 7); fr. 5. de susp. tut. (26, 10); fr. 1. §. 15. de tut. et rat. distr. (27, 3).

8) Nov. 94. cap. 2.

§. 501.

C. Von der Führung der Vormundschaft.

A. Allgemeine Bemerkungen.

Die Vormundschaft umfaßt Obhut und Sorge sowohl für die Person des Pfleglings, als für dessen Vermögen [1]). Insbesondre ist der Vormund nach beiden Gesichtspunkten Vertreter und Vertheidiger des Pfleglings vor Gericht [2]). Er ist verpflichtet, sein Amt mit der in eignen Angelegenheiten gewohnten Sorgsamkeit zu führen [3]), und der Obrigkeit jährlich Rechnung darüber abzulegen [4]). Diese Verbindlichkeit zur Rechnungsablage kann in Ansehung der künftigen Verwaltung nicht einmal vom Vater des Pfleglings erlassen werden [5]). — Den Erben eines Vormunds liegt ob, die von demselben begonnenen Geschäfte zu beenden [6]); im Uebrigen können sie wegen blos geringer Versehen ihres Erblassers nicht in Anspruch genommen werden [7]).

---

[1]) Ueber den Satz: »tutor personae datur, curator rei» — vgl. v. Savigny Beruf unserer Zeit zur Gesetzgebung S. 103. ff.

[2]) Fr. 30. de admin. et per. (26, 7): »Tutoris praecipuum est officium, ne indefensum pupillum relinquat.» C. 28. eod. (5, 37). Vgl. C. 6. eod. Der Vormund kann Eide für den Pflegling ableisten; fr. 4. pr. de in litem jur. (12, 3).

[3]) Fr. 1. pr. de tut. et rat. distrah. (27, 3). Hasse die Culpa §§. 52—3. — In Ansehung einiger Geschäfte und Verhältnisse haftet der Vormund nur für dolus und culpa. S. fr. 7. §. 2. de admin. et per. (26, 7); C. 2. arbitr. tutelae (5, 51). — Vgl. übrigens C. 3—5. de peric. tut. et curat. (5, 38).

[4]) Reichspolizeiordnung v. 1577. Tit. 32. §. 3. Nach röm. Rechte wurde nur am Ende der Vormundschaft Rechnung gelegt. Fr. 1. §. 3. de tut. et rat. distr. (27, 3); C. 7. qui pet. tut. (5, 31).

[5]) Fr. 5. §. 7. de admin. et peric. (26, 7).

[6]) Fr. 1. de fidej. et nominat. (27, 7).

[7]) C. 1. de hered. tut. vel curat. (5, 54).

§. 502.

B. Von der Vertretung der Person des Pfleglings bei rechtlichen Geschäften.

Minderjährige können sich ohne Zuziehung des Vormunds durch Eingehung eines Rechtsgeschäftes nicht verbindlich machen (s. oben §. 257); wohl aber acceptiren, was lediglich zu ihrem Vortheil und Gewinn gereicht [1]). Hingegen kann der Vormund für sie, und zwar ohne ihre Zustimmung und ohne sie bei dem Rechtsakte selbst zuzuziehen [2]), jede Art von Geschäften mit Dritten eingehen, und dem Pflegling hierdurch nicht nur Rechte erwerben, sondern auch ihn wirksam verbinden [3]). — Nur ist es im Gebrauche, daß bereits erwachsene an Verstandesbildung reife Pfleglinge bei wichtigeren Angelegenheiten um ihre Willensmeinung gefragt werden [4]).

---

[1]) Fr. 28. de pactis (2, 14).

[2]) Nach röm. Civilrechte mußte der Pflegling, wenn er nicht mehr infans war, zugezogen werden. Vergl. v. Löhr im Magazin III. S. 41. ff.

[3]) Nimmt der Vormund für den Pflegling ein Darleihn auf, so muß der Darleiher zur Begründung der Klage gegen den Pflegling beweißen, daß das aufgenommene Geld dem Vermögen des Pflegligs zu Gute gekommen sey (in rem minoris pecuniam profectam esse). C. 3. quando ex facto tut. (5, 39). Nov. 120. cap. 6. §. 3. — Vgl. indessen §. 9. de inut. stipul. (3, 20); fr. 5. de reg. jur.; A. D. Weber von der Beweisführung VI. Nro. 11. — Durch Interpellation an den Vormund wird der Pflegling in Verzug versetzt; fr. 24. de V. O. (45, 1). — Begeht der Vormund bei der Geschäftsführung Widerrechtlichkeiten, so soll daraus dem Pflegling weder Vortheil noch Nachtheil erwachsen: er ist deßhalb der Klage des Beschädigten nur insofern unterworfen, als er aus dem Vergehen des Vormunds einen Gewinn gemacht hat. Fr. 3, 4. quando ex facto tut. (26, 9); fr. 61. de admin. tut. (26, 7); fr. 15. pr. de dolo (4, 3).

[4]) Mühlenbruch doctr. Pand. §. 327. in f.

§. 503.

C. Von den einzelnen Geschäftszweigen der Vormundschaft.

a) Sorge für Unterhalt und Erziehung des Pfleglings.

Der Vormund hat für den Unterhalt und die Erziehung des Pfleglings Sorge zu tragen. Hierbei kömmt es in Frage, bei wem sich der Pflegling aufhalten, unter wessen Aufsicht die Erziehung geschehen, in welcher Art und mit welchem Aufwande Unterhalt und Erziehung bewirkt werden sollen? — Vor Allem ist in Ansehung dieser Punkte auf die Willensmeinung des Vaters Rücksicht zu nehmen [1]). Hat sich der Vater nicht geäussert, oder ist dessen Verfügung nach gehöriger Prüfung als unzweckmäßig befunden, so hat der Vormund die Entscheidung der Obrigkeit zu überlassen, und letztere nach Erwägung aller Verhältnisse, insbesondere des Standes und Vermögens, die geeignete Bestimmung zu treffen [2]). Die Erziehung ist zunächst, wenn nicht besondere Gründe entgegenstehen, der Mutter des Pfleglings anzuvertrauen; und wenn diese nicht mehr lebt oder für untüchtig gehalten wird, den nächsten Verwandten [3]). Ist der Vormund nur im Allgemeinen beauftragt, den nothwendigen Aufwand für Unterhalt und Erziehung zu machen, so ist er gleichwohl auch, wofern die Kräfte des Vermögens zureichen, zu allen Ausgaben ermächtigt, welche die Würde der Familie und der Anstand erfordern [4]). Bei Festsetzung der jährlichen Ausgaben darf keineswegs davon ausgegangen werden, daß nur das Vermögenscapital zu erhalten sey; sondern, sofern es seyn kann, soll auch dar-

---

[1]) Fr. 1. §. 1, fr. 2. §. 3. ubi pupillus educari (27, 2).

[2]) Fr. 1. §. 1, fr. 2 §. 2, fr. 3, fr. 5 eod.

[3]) Welche zur Uebernahme der Erziehung nach Befinden der Umstände sogar gezwungen werden können. Fr. 1. §. 2. eod. Vgl. C. 1, 2. eod. (5, 49). Nov. 22, cap. 38.

[4]) Fr. 12. §. 3, fr. 14. pr. de admin. et per. (26, 7). Vgl. fr. 4. ubi pup educ. (27, 2).

auf Bedacht genommen werden, aus den Renten durch Ersparen das Capital zu erhöhen [5]). Auf der andern Seite darf der Vormund, wenn es das Interesse des Pfleglings erfordert, selbst das Capital angreifen und ganz und gar ausgeben [6]).

§. 504.

b) Verwaltung des Vermögens.

α) Allgemeine Bemerkungen.

Bei Verwaltung des Vermögens ist der Vormund im Ganzen dem Eigenthümer gleichzuachten [1]). Als solcher erscheint er bei Erwerben [2]), Veräusserungen [3]), Eincassirung von Forderungen [4]) und Bezahlung von Schulden [5]), Eingehung von Verträgen aller Art [6]) u. s. w. Nur verschenken darf er in der Regel nichts [7]), sondern soll

---

[5]) Fr. 3. §. 1. eod.

[6]) Arg. fr. 3. pr. de contrar. tut. act. (27, 4).

[1]) Fr. 27. de admin. tut. (26, 7): »Tutor, qui tutelam gerit, quantum ad providentiam pupillarem, domini loco haberi debet.» Vgl. fr. 157. pr. de reg. juris.

[2]) Fr. 1. §. 20. de adqu. poss. (41, 2); fr. 13. §. 1. de adqu. rer. dom. (41, 1).

[3]) Fr. 12. §. 1. de admin. tut. (26, 7).

[4]) Fr. 46. §. 7. eod.

[5]) Insbesondere soll der Vormund auf Abtragung solcher Schulden bedacht seyn, die wegen hoher Zinsen besonders drückend sind. Fr. 5. §. 9. de rebus eorum (27, 9): vgl. fr. 5. §. 13, 14, eod.; C. 12. eod. (5, 71).

[6]) Fr. 22. de admin. tut. (26, 7); fr. 28. §. 1. de pactis (2, 14); fr. 11. §. 6. de pigner. act. (13, 7).

[7]) Fr. 22. cit. Vgl. fr. 13. §. 2. eod.: »Aliud est, si forte matri aut sorori pupilli ea, quae ad victum necessaria sunt, praestiterit, cum semetipsa sustinere non possit: nam ratum id habendum est.» Vgl. fr. 12. §. 3. eod.: »solennia munera parentibus, cognatisque mittet; sed non dabit dotem sorori alio patre natae, etiamsi aliter nubere non possit.» S. auch fr. 1. §. 2. de tut. et rat. distr. (27, 3).

BIBLIOTHECA UNIVERSITATIS BERNENSIS

vielmehr darauf bedacht seyn, das ihm anvertraute Vermögen ungeschmälert zu erhalten, und soviel als möglich zu vermehren [8]). Auch ist er in einzelnen Verwaltungsakten an Genehmigung der Obrigkeit gebunden. (s. §. 505, 506).

§. 505.

β) Insbesondere.

a) Von Veräusserungen aus dem Vermögen des Pfleglings.

Der Vormund ist **verbunden**, alle Mobilien, welche sich nicht wohl aufbewahren lassen, alsbald zu veräussern [1]). Sollen Sachen andrer Art, insbesondre [2]) Immobilien oder Gerechtigkeiten [3]) veräussert oder mit Pfandrechten oder Dienstbarkeiten beschwert [4]) werden, so ist hierzu die obrigkeitliche Ermächtigung (auctoritas magistratus) einzuholen [5]). Die Obrigkeit [6]) muß untersuchen, ob ein hinreichendes Motiv der Veräusserung oder Beschwerung vorhanden, ob sie nämlich z. B. zur Befriedigung dringender Gläubiger, oder um die zum Unterhalte des Pfleglings erforderlichen Baarschaften zu erlan-

---

[8]) Versäumt er einen vortheilhaften Erwerb z. B. durch Erbschaftsantretung, so ist er zum Schadensersatze verpflichtet. Fr. 17. de auct. et cons. (26, 8).

[1]) C. 22, ult. §. 5. de admin. tut. (5, 37); C. ult. quando decret. non opus (5, 72).

[2]) Früchte und »animalia supervacua» kann der Vormund ohne obrigkeitliches Dekret veräußern. C. 28. §. 5. de admin. tut. (5, 37); C. ult. quando decr. (5, 72).

[3]) Vgl. fr. 3. §. 4. sequ., fr. 4, fr. 5. pr. §. 1—3. de reb. eor. (27, 9); C. 13. eod.

[4]) Fr. 1. §. 2. fr. 3, §. 4—6, fr. 5. pr. §. 1, 2. eod.

[5]) C. 22, C. 28. §. 5. de admin. tut. (5, 37). Reichspolizeiordnung von 1577. Tit. 32. §. 3. — Vgl. fr. 1. §. 2. de rebus eorum (27, 9).

[6]) Nicht der magistratus rei sitae, sondern die Obervormundschafts Behörde. S. **Thibaut** PR. §. 521.

gen [7]) — nothwendig sey [8]). Der obervormundschaftliche Beamte soll erwägen, ob man dem als Motiv angeführten Bedürfnisse nicht noch auf andere Weiße genügen könne [9]); und kömmt es zur Veräusserung, so sind derselben vorerst nur diejenigen Sachen zu unterwerfen, deren Beibehaltung dem Pflegling minder vortheilhaft wäre [10]). Nach diesen Rücksichten soll die Ermächtigung, welche dem Vormund durch obrigkeitliches Dekret ertheilt wird, eine genaue Bestimmung und Begränzung erhalten [11]). — Ist die Veräusserung ohne obrigkeitliches Dekret geschehen, oder dieses ohne Motive der Nothwendigkeit ertheilt [12]), oder von dem Vormund nicht eingehalten worden [13]), so ist die Veräusserung nichtig, und der Pflegling kann die veräusserte Sache von jedem Besitzer vindiciren [14]); wobei ihm nur die Erstattung dessen obliegt, was ihm durch die Veräusserung zu Gute gekommen ist [15]). Indessen hat der Pflegling, der die Veräusserung anficht, den Be-

---

[7]) Fr. 5. §. 9, 13, 14 de reb. eorum; C. 12. eod. (5, 71); C. 22. pr. eod.; fr. 61. §. 1. de jure dot. (23, 3).

[8]) Fr. 13. pr.; fr. 5. §. 14. de reb. eorum (27, 9); C. 6. in f. eodem (5, 71). Vgl. Struben rechtl. Bed. II, 104. — Des bloßen Nutzens wegen soll die Veräußerung nicht bewilligt werden. S. Leyser spec. 344. med. 1.

[9]) Kann man das Bedürfniß noch durch Verpfändung befriedigen, so soll die Veräußerung nicht stattfinden. Fr. 5. §. 10. fr. 7, §. 4. eod.

[10]) Fr. 5. §. 9. in f. eod. C. 22. de adm. tut. (5, 37).

[11]) Fr. 7. §. 4. de reb. eorum.

[12]) Insbesondre ist das Dekret als nicht vorhanden zu betrachten, wenn es durch falsche Vorstellungen erschlichen wurde. Fr. 5. §. 15. eod.

[13]) Fr. 7. §. 3. eod.

[14]) Fr. 5. §. 15. eod.; C. 15. de praediis et aliis reb. min. (5, 71).

[15]) C. 10, 16. eod.

weis zu führen, daß bei derselben die gesetzlichen Erfordernisse nicht eingehalten wurden [16]).

Ausnahmsweiße ist die ohne obrigkeitliches Dekret vorgenommene Veräusserung oder Beschwerung rechtsbeständig: 1) wenn sie auf Anfordern eines Dritten erfolgte, der dazu z. B. als Gläubiger oder Miteigenthümer berechtiget war [17]); 2) wenn der Vater des Pfleglings, oder derjenige, von dem die Güter herrühren, die Veräusserung ausdrücklich erlaubt hat [18]), 3) wenn der Regent die Erlaubniß ertheilt [19]); 4) wenn für den Mündel durch Pfandbestellung cavirt werden muß [20]); 5) wenn der Vormund eine dem Pflegling verpfändete Sache, um dessen Forderung zu befriedigen, verkauft [21]); 6) wenn er einem Gläubiger ein Pfandrecht bestellt, der das Geld zur Abfindung eines andern Pfandgläubigers hergab [22]).

Die ungültig geschehene Veräusserung convalescirt: 1) wenn der Pflegling dieselbe nach erlangter Volljährigkeit ratihabirt [23]); oder doch 2) von dieser Zeit an bei onerosen Veräusserungen 5 Jahre, bei lucrativen, jenachdem der Zeitablauf unter Gegenwärtigen oder Abwesen-

---

[16]) Fr. 5. §. 15. de reb. eorum (27, 9); C. 2. siquis ignorans (5, 73). Weber von der Beweisführung VI. Nro. 32. v. Löhr im Magazin III, 16. Nro. 9. S. indessen fr. 13. §. 2. de Publ. in rem act. (6, 2).

[17]) Fr. 1. §. 2, fr. 5. §. 6. fr. 7. §. 1. de reb. eorum (27, 9); C. 15. de praed. minor. (5, 71).

[18]) Fr. 1. §. 2, fr. 14. de reb. eorum (27, 9); C. 3. quando decret. opus non est (5, 72).

[19]) C. 2. eod.

[20]) C. 28. §. 3 de admin. tut. (5, 37).

[21]) Fr. 5. §. 3. de reb. eorum (27, 9).

[22]) Pr. 7. §. 5. eod.

[23]) C. 2. si major factus (5, 74).

den statt fand, 10 oder 20 Jahre lang die Anfechtung unterlassen hat [24]).

Noch ist zu bemerken, daß auch die Erlangung der venia aetatis das Erforderniß des obrigkeitlichen Dekrets bei Veräusserungen von Immobilien nicht beseitigt [25]).

§. 506.

b) Von der Amtsführung in Ansehung von Baarschaften und Capitalien.

Der Vormund ist verpflichtet, die Baarschaften [1]), welche er bei Antritt seines Amtes vorfindet, binnen 6 Monaten, und Gelder, welche während der Vormundschaft eingehen, binnen 2 Monaten verzinslich auszuleihen [2]); sofern dieselben nicht zum Ankauf von Immobilien verwandt werden [3]). Die Nichterfüllung dieser Verbindlichkeit verpflichtet den Vormund zur Zahlung von Strafzinsen [4]) (s. oben §. 232). Gleiche Verpflichtung trifft ihn, wenn er fällige Gelder zur rechten Zeit einzuheben versäumt [5]), und geht durch eine solche Säum-

---

[24]) C. 1, 2, 3 si quis ignorans (5, 73); C 3 si major fact. (5, 74). Indessen kömmt diese Verjährung nur dem b. f. possessor zu Statten. Vgl. C. 2. eod. Wernher obs. VI, 482.

[25]) C. 3. de his qui veniam aetatis (2, 45).

[1]) Es versteht sich von selbst, daß hier nur von disponibeln Baarschaften die Rede ist, welche von den laufenden Bedürfnissen des Pfleglings nicht in Anspruch genommen werden.

[2]) Fr. 7. §. 11, fr. 15 dc admin. tut. (26, 7); C. 3 de usur. pup. (5, 56).

[3]) Fr. 3. §. 2, fr. 5. pr.; fr. 7. §. 7. de admin. tut.; C. 24. eod. (5, 37). Justinian hat dem Vormund auch gestattet, die baaren Gelder unbenützt zu hinterlegen und aufzubewahren. Nov. 72, cap. 6. Allein diese Verordnung ist bei uns nicht in Uebung. Thibaut PR. §. 518. A. D. Weber Erl. der Pand. Th. II. S. 190. Gesterding im Archiv für civ. Praxis. Bd. II. S. 234.

[4]) Fr. 7. §. 11, fr. 15. de admin. tut. (26, 7).

[5]) Fr. 7. §. 11, fr. 38. §. 4. eod.

niß [6]) die Forderung verloren, so haftet er für das gesammte Interesse [7]). Verwendet der Vormund Gelder des Mündels zu eignem Gebrauch und Nutzen, so muß er 12 Proct. Zinsen zahlen [8]). — Bei Anlegung der Baarschaften zu Capital ist die obrigkeitliche Authorisation nicht erforderlich; dagegen kann der Regel nach ohne Dekret der Obrigkeit keine Zahlung an den Vormund gültig geleistet werden [9]). Ausnahmsweise ist das Dekret nicht vonnöthen,

---

[6]) Der Vormund ist verpflichtet, über die Vermögensumstände der Schuldner des Pfleglings zu wachen. Vgl. fr. 15. mit fr. 50. eod. In Ansehung der Capitalien, welche schon bei Uebernahme der Vormundschaft vorhanden, z. B. vom Vater des Pfleglings ausgeliehen waren, haftet er in dieser Beziehung nur wegen culpa lata. C. 2. arbitrium tutelae (5, 51).

[7]) Fr. 7. §. 11, fr. 15. de admin. Ist das durch unterlassene Eintreibung verlorne Capital erst unter der Amtsführung des Vormunds ausgeliehen worden, so ist es seine Sache zu beweißen, daß er bei dem Ausleihen mit aller ihm obliegenden Vorsicht zu Werke gegangen sey; arg. fr. 11. de probat. (22, 3); und daß er fortwährend Ursache gehabt, die ausstehende Forderung für gesichert zu halten. — War hingegen das Capital schon bei Uebernahme der Vormundschaft vorhanden, so liegt dem Pflegling zur Begründung seines Regreßanspruchs gegen den Vormund ob, die von demselben begangne culpa als Grund des Verlustes darzuthun. S. Gesterding a. a. O. S. 234. ff.

[8]) Fr. 7. §. 4, fr. 54. de admin. tut. (26, 7); C. 3. arbitr. tut. (5, 51). Jedoch versteht sich dies nur von den unredlicherweiße benützten Geldern; hat er offen und redlich bei sich für den Pflegling ein Capital angelegt, so zahlt er nur landesübliche Zinsen. Fr. 9. §. 7, fr. 54. de admin. tut. — Hat der Vormund mit dem Gelde des Pfleglings für sich ein Capital belegt oder Sachen dafür angekauft, so steht gleichwohl dem Pflegling zur Geltendmachung der Forderung eine actio utilis zu, und er kann die gekaufte Sache vindiciren. Fr. 2. quando ex facto tut. (26, 9) C. 2. eod. (5, 39).

[9]) C. 25. de admin. tut. (3, 37). Ist ohne Dekret gezahlt, und der Vormund vergeudet, so muß der Schuldner noch einmal zahlen. §. 2. Inst. quib. al. licet (2, 8).

wenn es sich von Zahlungen wiederkehrenden Renten und Gefälle handelt, oder Zinsen nicht über den Betrag von 100 solidi, und sofern solche nicht über 2 Jahre rückständig sind, entrichtet werden [10]).

§. 507.

D. Von der Concurenz mehrerer Vormünder.

A. Von Interimsvormündern und Vormündern für einzelne Geschäfte [1]).

Die Bestellung von Interimsvormündern findet statt, wenn der ordentliche Vormund abwesend ist [2]), oder die Amtsführung einige Zeit hindurch vermöge einer gesetzlichen Entschuldigungsursache aussetzt [3]), oder wenn seine Absetzung in Frage und hierüber eine amtliche Untersuchung eingeleitet ist [4]).

Für einzelne Zweige der Amtsführung erfolgt die Bestellung eines Specialvormunds, wenn Vermögenstheile weit entlegen sind [5]), oder der Umfang und die Beschaffenheit des zu verwaltenden Vermögens besondre Fürsorge für einzelne Bestandtheile nothwendig oder räthlich macht [6]), oder widrige Gesundheitsumstände oder vorgerücktes Alter dem ordentlichen Vormund Anspruch auf Erleichterung geben [7]). — Kömmt der Pflegling in besondere Rechtsverhältnisse zu seinem Vormund, so liegt es in der Na-

---

[10]) C. 25, 27 de admin. tut (5, 37).

[1]) v. Löhr im Magazin III. Nro. 13.

[2]) C. 1. in quibus casibus tutorem vel curatorem habenti (5, 36); §. 2. Inst. de excus. (1, 25).

[3]) Fr. 15, 16. de tut. et cur. dat. (26, 5).

[4]) C. 6, 7. de suspect. tut. (5, 43); fr. 9. eod. (26, 10).

[5]) C. 3. in quib. casibus (5, 36).

[6]) C. 5. eod.

[7]) Fr. 13. pr. de tutel. (26, 1).

tur der Sache, daß ihm hierzu ein andrer Vertreter bestellt werden müße [8]).

§. 508.

B. Von Mitvormündern.

Wenn mehrere Personen eine Vormundschaft gemeinschaftlich zu führen haben, so heissen sie Mitvormünder (contutores). Mehrere Mitvormünder sind jedenfalls verbunden, sich gegenseitig soviel als thunlich zu controlliren, und im Falle wahrgenommener Pflichtwidrigkeit des Collegen der Obrigkeit Anzeige zu machen [1]). Im Uebrigen ist zu unterscheiden: 1) Ist eine Abtheilung der Verwaltung nicht geschehen, so kann jeder der Mitvormünder allein handeln [2]), sofern nicht ein andrer widerspricht [3]). Jeder Einzelne ist in solidum verantwortlich, selbst wegen Versehen, welche ohne seine Concurrenz von dem Andern begangen sind [4]). (s. jedoch unten §. 511). — Ist 2) von der Obrigkeit oder durch das Testament des Vaters [5]) eine Abtheilung nach Geschäftszweigen oder nach Bezirken gemacht, so ist jeder nur in seiner Sphäre zu handeln befugt [6]), und nur in dieser verantwortlich: sofern ihn nicht der Vorwurf trifft, eine dem Pflegling von Seite eines der Mitvormünder drohende Gefährde der Obrigkeit schuldvoller Weiße nicht angezeigt zu haben [7]). — Ist die Geschäftstheilung blos durch Verabredung der mehrern Mitvormünder gemacht, so wird dadurch die solida-

---

[8]) Fr. 21. §. 2. de excus. (27, 1); §. 3. Inst. de auct. tut. (1, 21).

[1]) Fr. 3. §. 2, fr. 55. pr. §. 3. de admin. tut. (26, 7); fr. 5. de magistr. conven. (27, 8); C. 2. de divid. tut. (5, 52).

[2]) Fr. 3. pr., fr. 24. §. 1. de admin. tut. (26, 7).

[3]) Fr. 7. §. 3. de curat. furioso (27, 10).

[4]) Fr. 55. pr. de admin. tut.

[5]) C. 2. de divid. tut. (5, 52).

[6]) Fr. 51. de admin. tut.; C. 5. de auct. praest. (5, 59).

[7]) Fr. 55. pr. in fine de admin. tut. (26, 7); C. 2. de divid. tut. (5, 52).

rische Haftung der Einzelnen nicht gemindert [8]). 3) Das Verhältniß der mehrern Mitvormünder kann auch so bestimmt seyn, daß blos einer oder einige die Verwaltung führen, den andern (tutores honorarii) eine Aufsicht und Controlle obliegt [9]). Die letztern sind in solchem Falle nicht befugt, die Vertretung des Pfleglings bei rechtlichen Geschäften zu besorgen [10]); jedoch können Zahlungen für diesen gültig an dieselben gemacht werden [11]). — Zu den tutores honorarii gehören auch diejenigen, von denen es in den Gesetzen heißt, daß sie „notitiae causa" bestellt seyen. Sie haben die besondre Bestimmung, dem verwaltenden Vormund in gewissen Angelegenheiten, in Ansehung welcher sie vorzügliche Kunde und Gewandtheit besitzen, mit gutem Rathe beizustehen Dieser Bestimmung entspricht eine besondere Verantwortlichkeit für umsichtige und gewissenhafte Ertheilung ihres Rathes [12]).

§. 509.

E Von Obligationen und Klagen aus der Vormundschaft.

1) Zwischen Pflegling und Vormund.

Zwischen Pflegling und Vormund besteht nach der Ansicht der Gesetze von der Zeit an, da die Verantwortlichkeit des Letztern beginnt [1]), ein vertragsähnliches Ver-

---

[8]) C. 2. in f. eod.

[9]) Fr. 3. §. 2. de admin. tut.

[10]) Fr. 4. de auct. tut. (26, 8). Vgl. indessen fr. 49. de adquir. hered. (29, 2). v. Löhr im Magazin III. S. 29. ff.

[11]) Fr. 14. §. 1. de solut. (46, 3).

[12]) Fr. 32. §. 11. de testam. tut. (26, 2); fr. 14. §. 6. de solut. (46, 3). C. 1. de peric. tut. (5, 38).

[1]) Vgl. fr. 5. §. 10, fr. 58. §. 2. de admin. tut. (26, 7). C. 1. testam. tut. (5, 28). — Nach heutigem Rechte kann die Verantwortlichkeit in allen Fällen erst mit der Insinuation des obrigkeitlichen Bestellungs-, resp. Bestätigungsdekretes eintreten. S. oben §. 499.

hältniß (obl. quasi ex contractu), aus welchem für den Pflegling die actio tutelae directa [2]), für den Vormund a. t. contraria entspringt [3]). Die Klage des Pfleglings [4]) geht darauf, daß der Vormund Rechnung stelle, den Aktivreceß herausgebe, von den zu verwaltenden Geldern (in den §. 506. angeführten Fällen) Zinsen zahle, und überhaupt jeden ihm zur Last fallenden Schaden vergüte [5]). — Auf der andern Seite ist der Pflegling verbunden, die zweckgemäßen Ausgaben, welche der Vormund aus seinem Seckel für denselben gemacht hat, ohne Rücksicht auf den Erfolg [6]) mit Zinsen [7]) zu erstatten [8]). Nebstdem ist es heutzutage [9]) üblich, daß der Vormund für seine Bemühungen aus dem Vermögen des Pfleglings ein angemeßnes Honorar erhält, und dies zwar entweder von Jahr zu Jahr, oder im Ganzen nach Endigung der Vormundschaft. Die Modalität und Größe wird von der Obervormundschaftsbehörde festgesetzt [10]). Zur Geltendmachung dieser Forderungen dient dem Vormund die actio tutelae contraria [11]).

---

[2]) Diese Klage findet gegen den Vormund auch dann statt, wenn er die Verwaltung durch einen Dritten führen ließ. Jedoch kann auch der Dritte als negotiorum gestor des Pfleglings belangt werden. C. 9. arbitr. tut. (5, 51); C. 2, si mater indemn. (5, 46). — Vgl. C. 24. de usuris (4, 32).

[3]) §. 2. Inst. de obl. quae quasi ex contr. (3, 28).

[4]) Sie geht sowohl auf als gegen die Erben über. Fr. 1. §. 16, 17. 23 de tut. act. (27, 3). S. jedoch oben §. 501. a. E.

[5]) Fr. 1. pr. eod.; C. 9, 10 arbit. tut. (5, 51).

[6]) Fr. 3. §. 7. de contr. tut. act. (27, 4).

[7]) Fr. 3. §. 1. sequ. eod.

[8]) Fr. 3. pr. §. 8. eod.; C. 2. de aliment. pup. praest. (5, 50).

[9]) Ueber das RR. vgl. fr. 33. §. 3. de admin. tut. (26, 7).

[10]) Vgl. Hofacker princ. §. 688.

[11]) Fr. 1. pr. de contr. tut. act. (27, 4).

§. 510.

2) Verbindlichkeit der Bürgen, und der Obrigkeit [1]).

Kann der Vormund nicht zahlen, so steht dem Pflegling die actio tutelae gegen die Bürgen des Vormunds zu [2]). Als solche haften auch a) die Nominatoren, welche den Vormund in Vorschlag brachten [3]); b) die Affirmatoren, welche dessen Tüchtigkeit bezeugten [4]); jedoch beide erst nach Vorausklagung der eigentlichen Bürgen [5]) und nur in sofern, als der Vormund schon zur Zeit der Empfehlung dieser nicht würdig war [6]). — Erst nach allen diesen Personen [7]) haftet dem Pflegling die Obrigkeit, welcher die Obervormundschaft obliegt [8]). Die subsidiäre actio tutelae contra magistratum findet statt wegen jeden Versehens und Versäumnißes in der Bestellung des Vormunds, in der Aufsicht über dessen Geschäftsführung, in der Abforderung und Revision der Rechnungen

---

[1]) Auch der Hausvater des Vormunds haftet dem Pflegling, und zwar, wenn er sich selbst mit der Geschäftsführung zu thun machte, in solidum, sonst nur bis auf den Bestand des pec. profectitium: fr. 7. de tut. (26, 1); fr. 21 de admin. tut. (26. 7); C. 1. quod cum eo. (4, 26).

[2]) Fr. 3, 5, 6 de fidej. tut. (27, 7). Mehrere Mitbürgen desselben Vormunds haben das beneficium divisionis nicht. S. oben §. 385, 3. e.

[3]) C. 4. de magistrat. conven. (5, 75).

[4]) Fr. 4. §. 3. de fidejuss. tut. (27, 7).

[5]) C. 4. de magistr. conven. (5, 75).

[6]) Arg. fr. 1. §. 11, 13 eod. (27, 8).

[7]) C. 1, 5 eod. Auch der dritte Besitzer von Sachen, die sich früher in dem Vermögen des Vormunds befunden und daher dem Pflegling verpfändet sind, muß zuvor ausgeklagt werden. C. 1. eod. Nov. 4, cap. 2.

[8]) Ist die Obervormundschaftsbehörde ein Collegium, so treten die oben §. 54. vorgetragenen Grundsätze in Wirksamkeit.

und überhaupt in der obliegenden Fürsorge für das Beste des Pfleglings [9]).

§. 511.

3) Besondere Grundsätze für den Fall, wenn einer von mehreren Vormündern belangt wird.

Von mehrern Mitvormündern, welche die Verwaltung ohne (von der Obrigkeit oder durch Testament des Vaters bestimmte) Abtheilung derselben gemeinschaftlich führten, kann jeder Einzelne in solidum belangt werden (s. §. 580. nr. 1). Trifft den Beklagten der Vorwurf eines Dolus, so findet unbedingt die Verurtheilung auf das Ganze statt [1]). Außer diesem Falle hat 1) der Beklagte, wenn die Verletzung, welche den Grund der Klage ausmacht, zunächst aus einer Verwaltungshandlung eines andern Mitvormünders erfolgte, — die Einrede der Excussion, kraft welcher der Kläger zur Vorausklagung des handelnden Mitvormünders verwießen wird [2]). Ist jedoch dieser insolvent oder z. B. wegen Abwesenheit schwer zu belangen, so fällt die gedachte Einrede weg [3]). Nebstdem steht 2) dem Beklagten die Rechtswohlthat der Theilung zu, vermöge welcher der einzelne Mitvormund, wenn die übrigen zahlungsfähig sind, nur für seinen Antheil (ex virili portione) verurtheilt wird [4]). Auch hat

---

[9]) R. Polizei-Ordn. von 1577. Tit. 32. §. 3. S. Kind quaest. for. ed. II. Tom. III. cap. 22. Weber Erläut. der Pand. Th. II. S. 203—4. — Ueber die Beweislast vgl. fr. 1, §. 11, 13 de magistr. conv. (27, 8).

[1]) Fr. 1. §. 14. de tut. et rat. distr. (27, 3).

[2]) C. 3. de divid. tut. (5, 52). Vgl. indessen Thibaut PR. §. 539.

[3]) C. 3. cit. Hofacker princ. §. 681.

[4]) Fr. 1 §. 11, 12 de tut. act. (27, 3). Die Einrede der Theilung fällt weg, wern der Beklagte die Verletzung, aus welcher geklagt wird, allein verschuldet hat. Schweppe RPR. §. 768. vgl. C. 2. de contr. jud. tut. (5, 58).

3) der Mitvormund, welcher das Ganze allein gezahlt hat, den Regreß an seine Collegen [5]). Zu diesem Behufe ist der Pflegling die gegen letztere begründete Klage an den zahlenden Vormund zu cediren verbunden; allein auch ohne vorgängige Cession kann derselbe sich zur Verfolgung seines Regreßanspruchs der actio tutelae utilis bedienen, und genießt hierbei des gesetzlichen Pfandrechts, welches dem Pflegling an dem Vermögen der Beklagten zustand [6]).

Der Mitvormund, welchem nur die Aufsicht über die Geschäftsführung des verwaltenden Vormunds oblag (s. oben §. 508. nr. 2, 3), kann, wenn er die Anzeige einer drohenden Gefährde aus grober Fahrläßigkeit versäumte, auf Schadenserfatz belangt werden; jedoch erst nach Vorausklagung der Bürgen und der, etwa wegen Versehens bei der Bestellung, haftenden Obrigkeit [7]).

Folgten mehrere Vormünder auf einander, so haftet Keiner für Versehen des Vorgängers [8]) oder Nachfolgers [9]).

§. 512.

F. Von Nichtvormündern, welche als Vormünder handeln [1]).

Wenn Jemand, der nicht zum Vormunde bestellt ist, die Geschäfte der Vormundschaft führt, so entsteht [2]) zwi-

---

[5]) Fr. 1. §. 18. de tut. act. (27, 3).

[6]) Fr. 1, §. 13. eod ; C. 2. de contr. jud. tut. (5, 58). Vgl. fr. 30. de neg. gest. (3, 5). Lindeloff im Archiv. für civ. Praxis Bd. VII. H. I. Nro. 1.

[7]) Fr. 1. §. 15. de tut. act. (27, 3); fr. 46. §. 6. de admin. tut. (26, 7); C. 2. de divid. tut. (5, 52). Vgl. Thibaut Theorie der log. Auslegung. §. 35.

[8]) Fr. 35. de admin. tut. (26, 7). — S. jedoch fr. 44. pr. eod.; fr. 19. de tut. act. (27, 3).

[9]) Fr. 43. pr. de admin. tut. (26, 7).

[1]) Neustetel im Archiv für civ. Praxis I, Nro. 18.

[2]) Vorausgesetzt, daß der Geschäftsherr eines Vormundes bedarf, und der Geschäftsführer zur Vormundschaft geeignet ist. Sonst ist nur

schen demselben und dem Pflegling das Obligationsverhältniß der „protutela“; und dies zwar ohne Unterschied, ob der Geschäftsführer Vormund zu seyn glaubte, oder wußte, daß er es nicht sey [3]). Der Protutor ist zu derselben Sorgfalt und Thätigkeit, die dem wahren Vormunde obliegt, verbunden [4]), und haftet sowohl wegen positiver Versehen, als auch wegen Nachläßigkeit in Durchführung dessen, was er zu besorgen unternommen hat [5]). Wußte der Protutor, daß er nicht Vormund sey, so ist er für jedes geringe Versehen verantwortlich [6]). — Auf der andern Seite ist der Pflegling dem Protutor, wie dem wahren Vormunde, zur Schadloshaltung verbunden [7]). Die Klage des Pfleglings heißt actio protutelae directa, die des Protutor a. prot. contraria [8]).

Hat der Nichtvormund (hier als falsus tutor bezeichnet) [9]) mit Dritten Rechtsgeschäfte abgeschlossen, so sind dieselben für den Pflegling, wenn sie nicht von der Obrigkeit genehmigt wurden, ohne verbindliche Kraft [10]); obwohl der Pflegling daraus gegen den dritten Contrahenten klagen kann [11]). Indessen steht diesem, wenn er mit dem wahren Vormund zu contrahiren glaubte, eine Restitutionsklage gegen den Pflegling auf Herausgabe dessen

---

negotiorum gestio vorhanden. Fr. 1. §. 6. de eo, qui pro tut. (27, 5); C. 4 qui dare tut. poss. (5, 34).

[3]) Fr. 1. §. 1. de eo (27, 5).

[4]) Fr. 1. pr., fr. 4. eod.

[5]) Fr. 1. §. 9. eod. Thibaut PR. §. 534.

[6]) Fr. 53. §. 3. de furtis (47, 2). Zimmern im Archiv für civ. Pr. I, 19.

[7]) Fr 1. §. 8, fr. 5. de eo (27, 5).

[8]) Fr. 1. pr. §. 6, 8, fr. 5. eod.

[9]) Neustetel a. a. O.

[10]) Fr. 2. eod.; fr. 1, §. 5. quod falso tutore (27, 6). Vgl. fr. 14, §. 1, fr. 34, §. 4. de solut. (46, 3). Kind quaest. for. ed. II. Tom. II. cap. 88.

[11]) Fr. 28. de pactis (2, 14). S. oben §. 502.

zu, was er durch das Geschäft gewommen hat [12]); auch hat derselbe eine actio in factum, um den falsus tutor, welcher sich wider besseres Wissen für den Vormund ausgab, auf Entschädigung zu belangen [13]).

§. 513.

II. Von andern Arten der Vormundschaft.

A. Vormundschaft über Wahnsinnige, Verschwender, kranke und alte Personen [1]).

Außer dem Falle der Minderjährigkeit [2]) wird ein Vormund (curator) bestellt: 1) den Wahnsinnigen. Die Bestellung geschieht, nach vorgängiger Untersuchung über den Geisteszustand des Pfleglings [3]), durch dessen ordentliche Obrigkeit, welche jedoch auf die im Testamente des Vaters bezeichneten Personen oder auf die nächsten Verwandten bei der Auswahl Rücksicht nehmen soll [4]). Der Curator des Wahnsinnigen hat denselben nicht nur in allen Vermögensangelegenheiten zu vertreten [5]), sondern auch für die Person Sorge zu tragen, (corpus et salutem fu-

---

[12]) Fr. 1, §. 6, fr. 2—6. quod falso tutore (27, 6).

[13]) Fr. 7, 8, fr. 9. pr. §. 1, fr. 11. pr. §. 1, 2, fr. 12. eod. Diese Klage verjährt als prätorische Deliktsklage in Jahresfrist. Fr. 9 §. 1 cit.

[1]) Vormundschaften dieser Art sind überall nur nach sorgfältiger Erforschung des Bedürfnisses anzuordnen. Denn man muß sich wohl hüten, die Selbstständigkeit der Staatsbürger ohne Noth zu beschränken.

[2]) Stehen die in diesem §en bezeichneten Personen wegen Alters unter Vormundschaft, so bedarf es keiner andern Curatel.

[3]) Vgl. v. Berg juriſt. Beob. und Rechtsf. Bd. III. Nro. 19.

[4]) §. 3. Inst. de curat. (1, 23); fr. 1. pr. de curat. fur. (27, 10).

[5]) Fr. ult. eod.; fr. 13. §. 10. de acceptil. (46, 4); fr. 5. §. 9. de pecun. constit. (13, 5). Vgl. C. 7. §. 3, 8, 9. de curatore furiosi (5, 70).

riosi tueri debet). [6]) — Während lichter Zwischenräume ist der Pflegling selbstständig und das Amt des Curators ruht bis zur Wiederkehr der Geistesverwirrung [7]): durch den Eintritt völliger Heilung erlischt es ohne Zuthun der Obrigkeit [8]). — Gleich dem Wahnsinnigen wird 2) von der Obrigkeit der Verschwender (prodigus — cui bonis interdictum est — s. oben §. 42) unter Curatel gesetzt [9]). Diese Curatel hat es nur mit Vermögensangelegenheiten in der Art zu thun, daß der Pflegling sich ohne Zustimmung des Vormunds nicht wirksam verbinden kann (s. oben §. 257). Sie hört auf, wenn die Obrigkeit, nach eingetretener ernstlicher Besserung des Pfleglings, der Interdiktion durch Dekret ein Ende macht [10]). Die obrigkeitliche Anordnung einer Curatel kömmt 3) bei taubstummen, kranken oder altersschwachen Personen vor, wenn solche in diesem Zustande unvermögend sind, ihren Geschäften selbst vorzustehen [11]). In Fällen dieser Art hat die Curatelnur den Charakter einer Beihülfe, ohne daß die Selbstständigkeit des Pfleglings dadurch beschränkt wird. Indessen sind Anfang und Gränzen der Befugnisse und Pflichten des Curators überall nach den persönlichen Bedürfnissen des Pfleglings besonders zu ermessen, und in der Instruction (curatorium), welche die Obrigkeit dem Curator ertheilt, genau festzusetzen [12]).

Im Allgemeinen ist für sämmtliche in diesem §en erwähnten Arten der Vormundschaft zu bemerken, daß die

---

[6]) Fr. 7. pr. eod. (27, 10).

[7]) C. 6. eod.

[8]) Fr. 1. pr. eod.

[9]) Fr. 1. pr. eod. Hoppe von juriſt. Verſchwendern. 1803. v. Bülow und Hagemann pr. Er. III. Nro. 48.

[10]) Fr. 1. pr. cit. Hofacker princ. §. 703. Vgl. indessen Hoppe a. a. O. §. 12.

[11]) Fr. 2, 6. eod.; §. 4. de curat. (1, 23).

[12]) Voet comment. ad Pand. XXVII, 10. §. 13. Mühlenbruch doctr. Pand. §. 340.

von der Vormundschaft über Minderjährige, insbesondre über die Pflichten der Vormünder, geltenden Grundsätze in den andern Fällen der Personen-Curatel analoge Anwendung finden [13]), sofern nicht die besondere Natur der letztern [14]) oder die im einzelnen Falle ertheilte Instruction im Wege stehen. — Zur Geltendmachung der Rechtsverhältnisse zwischen Pflegling und Curator dienen die Klagen aus der negotiorum gestio [15]) (§. 343, 344).

§. 514.

B. Güterverwaltungen (curae bonorum).

In mehrern Fällen wird von der Obrigkeit eine Verwaltung des Vermögens einer Person angeordnet. Hieher gehören 1) die cura über das Vermögen eines in Concurs gerathenen Schuldners [1]); 2) die Verwaltung einer Erbschaft a) vor deren Antretung (cura hereditatis [2])); b) wenn die Erbfolge von dem Erfolge einer Schwangerschaft abhängt (bei der bon. possessio ventris nomine) [3]) c) wenn dem unmündigen Kinde des Erblassers die Legitimität bestritten wird (bei der bon. poss. ex

---

[13]) Insbesondre was die Befugniß zu Veräußerungen und Verpfändungen, Annahme von Zahlungen u. d. gl. betrifft. Vgl. fr. 7. §. 1—3, fr. 10. §. 1. de curat. fur. (27, 10); C. 2. eod. (5, 70) Fr. 8. §. 1. de rebus eorum (27, 9); fr. 16. pr. de pign. act. (13, 7). — Hier kommen auch die oben §. 347. vorgetragenen Rechtssätze zur Anwendung.

[14]) Indem z. B. die Curatel der Tauben, Stummen, Kranken die Selbstständigkeit des Pflegligs nicht beschränken soll. Vgl. fr. 5, pr., fr. 93. §. 1. de adqu. vel. omitt. hered. (29, 2).

[15]) Fr. 4, §. 3, fr. 13. de tut. et rat. distrah. (27, 13); fr. 1. §. 3. de contr. tut. act. (27, 4).

[1]) Fr. 2. pr. de curat. bon. dando (42, 7). Vgl. Schweppe System des Concurses §§. 98—101.

[2]) Fr. 1. §. 4. de muner. (50, 4).

[3]) Fr. 1. §. 17. de ventre in poss. mitt. (37, 9).

edicto Carboniano) [4]); 3) die cura über das Vermögen eines Abwesenden, wenn dieser selbst keine Fürsorge getroffen hat [5]). — Die curatores bonorum haben zunächst nur für die Erhaltung des ihnen anvertrauten Vermögens zu sorgen [6]), übrigens ihr Amt nach der erhaltenen Instruction zu verwalten. Zu dem Herrn des Vermögens stehen sie im Verhältnisse eines negotiorum gestor.

---

[4]) Fr. 5. §. 1. de Carbon. edicto (37, 10).

[5]) Fr. 1. §. 4. de muner. (50, 4); fr. 22. §. 1. de rebus auct. jud. (42, 5); C. 3. de postlim. reversis (8, 51). Diese Cura wird gewöhnlich den nächsten Intestaterben des Abwesenden übertragen. Hofacker princ. §. 707.

[6]) Fr. 48. de admin. tut. (26, 7). Dem Antritte der Verwaltung geht Inventarisirung und Cautionsleistung voraus. Vgl. Hofacker princ. §. 708.

Viertes Buch.

Das Erbrecht.

Viertes Buch.

Das Erbrecht.

Erstes Hauptstück.

Allgemeine Lehren.

§. 515.

I. Begriffe: Erbschaft, Erbrecht, Erbe, Erbfolge.

Mit dem Tode einer Person erlöschen deren Vermögensrechte nicht [1]), sondern gehen auf andre Personen über. Die Gesammtheit aller Rechtsverhältniße, in welchen der Verstorbene sich befunden und nun andre Personen zu Nachfolgern hat, wird Erbschaft (hereditas im objectiven Sinne) genannt [2]). Dieselbe umfaßt sowohl die Rechte als auch die Verbindlichkeiten des Erblassers [3]). — Das Recht, die Erbschaft eines Verstorbenen entweder ganz oder zu einem bestimmten Antheil in Anspruch zu nehmen, heißt Erbrecht (hereditas im subjectiven Sinne), und derjenige, dem dies Recht zusteht, Erbe (heres). Der wirkliche Eintritt in die Rechtsverhältnisse eines Verstor-

---

[1]) Mit Ausnahme der höchstpersönlichen z. B. des Nießbrauchs.

[2]) Auch patrimonium defuncti, bona defuncti, auch familia (z. B. in actio familiae erciscundae).

[3]) Fr. 3. pr §. 1. de bon. poss. (37, 1). — Vgl. fr. 50. pr. de her. pet. (5, 3); fr. 119, 208 de V. S. (50, 16).

denen Kraft des Erbrechts — wird Erbfolge (successio in universum jus defuncti) genannt [4]). — Soll Jemand beerbt werden, so muß er gestorben seyn (hereditas viventis non datur) [5]).

§. 516.

II. Verschiedene Arten von Erben.

Die Gesammtheit aller Rechtsverhältnisse eines Verstorbenen wird in Ansehung der Erbfolge als eine juristische Einheit (universitas) betrachtet [1]). Derjenige nun, der allein in das Ganze des Nachlasses eintritt, heißt heres ex asse, heres solus. Wer aber nur einen (intellektuellen) Theil desselben (Bruch des Ganzen) [2]) als Erbe erhält, wird in Bezug auf die Erbschaft heres ex parte, in Bezug auf die übrigen Theilhaber Miterbe (coheres) genannt. Verschieden von dem Miterben ist der Vermächtnißnehmer, welcher nicht wie jener in einen Antheil des Ganzen und daher auch in einen intellektuellen Theil aller einzelnen Rechtsverhältnisse, sondern nur in einzelne Rechtsverhältnisse, welche von dem Ganzen ausgeschieden werden [3]), Kraft eines Vermächtnisses [4]) (legatum, fideicommissum particulare oder donatio mortis causa) succedirt [5]).

---

[4]) Auch wohl hereditas in einer dritten Bedeutung; fr. 24. de Verb. Sign.; fr. 62 de reg. juris.

[5]) Fr. 19. dc hered. adqu. (29, 2). Vgl. fr. 1. dc hered. vel act. vend. (18, 4).

[1]) S. oben §. 62.

[2]) Vgl. fr. 61. ad SC. Treb. (36, 1).

[3]) Es kann dies übrigens eine ganze Reihe, ein ganzer Inbegriff von Rechtsverhältnissen seyn, z. B. sämmtliche Capitalien.

[4]) Die Ernennung als Erbe, sollten auch dem Ernannten nur einzelne Rechte oder Sachen angewiesen seyn, bewirkt Universalsuccession. Fr. 1. §. 3, 4. de hered. instit. (28, 5). Vgl. Thibaut PR. §. 669. S. jedoch unten §. 593. a. E.

[5]) Der Vermächtnißnehmer (Singularsuccessor) repräsentirt den Erblasser nicht, und haftet daher auch nicht für dessen Schulden.

Derjenige Erbe, welcher unmittelbar in den Nachlaß eines Verstorbenen eintritt, wird als heres directus bezeichnet. Soll dieser das Ganze oder einen Theil desselben an einen andern wieder herausgeben, so succedirt der Letztre als heres fideicommissarius, und Jener heißt im Verhältniß zu dem Fideicommißerben heres fiduciarius [6]).

Ausgezeichnet unter den Erben sind die sui heredes, nämlich die unmittelbaren Hauskinder des Erblassers. (s. §. 516. b.). Im Gegensatze mit denselben werden alle Uebrigen heredes extranei genannt [7]).

§. 516. b.

III. Anfall und Erwerb der Erbschaft.

Nach dem Tode eines Menschen entsteht vorerst die Frage, wem dessen Erbschaft angefallen d. h. wer berufen sey, in den Nachlaß desselben einzutreten? — Dieser Anfall (delatio) entscheidet aber noch nicht den wirklichen Eintritt [1]), vielmehr geschieht der Erwerb (adquisitio) der Erbschaft, der Uebergang in die Rechtsverhältnisse des Verstorbenen, die wirkliche Erbfolge — erst durch eine Willenshandlung des Berufenen, durch welche er dem Rufe folgen, d. h. die angefallene Erbschaft annehmen und Erbe seyn zu wollen erklärt (Antretung der Erbschaft — hereditatis aditio). — Nur die sui heredes erwerben

---

[6]) Vgl. §. 2. de fideicom. hered. (2, 23).

[7]) §, 2, 3 de heredum qualitate et dif. (2, 19).

[1]) Fr. 151 de V. S. — Der Anfall an eine Person setzt voraus, daß diese den Erblasser überlebt habe. Fr. 19. de hered. adqu. (29, 2).

die Erbschaft des Vaters oder Großvaters sofort durch den Anfall [2]).

Sowohl der Anfall als der Erwerb der Erbschaft richten sich nach den Gesetzen des Orts, an welchem der Erblasser seinen Wohnsitz hatte [3]).

§. 517.

IV. Von den Gründen der Delation [1]).

Der Anfall einer Erbschaft erfolgt entweder Kraft ausdrücklicher Erklärung des Erblassers (durch Errichtung eines Testamentes), oder vermöge besonderer Verhältniße mit dem Erblasser, an welche das Gesetz die Berufung zur Erbfolge (Intestaterbfolge) geknüpft hat. Die Intestaterbfolge tritt nur in Ermanglung der testamentarischen ein, und solange die letztre auch nur zu hoffen ist, bleibt die erstre ausgeschlossen [2]). Dabei ist es Grundsatz, daß der Erblasser eine Concurrenz der Testamentarischen und der gesetzlichen Erbfolge nicht veranlaßen d. h. die Erbfolge nicht blos zum Theile durch testament bestimmen, und im übrigen der Intestaterbfolge stattgeben könne: nemo pro parte testatus, pro parte intestatus

---

[2]) §. 2. de hered. qual.; fr. 14 de suis et legit. (38, 16).

[3]) Martin Rechtsgutachten und Entscheidungen des Heidelberger Spruchcollegium. Nro. II. §. 10. Vergl. meine Beiträge zur Gesetzgebung. S. 83.

[1]) Durch Vertrag konnte bei den Römern ein Erbrecht weder erworben noch verloren werden. C. 30 de pactis (2, 3); C. 5 de pactis conventis super dote (5, 14); C. 4. de inutil. stipul. (8, 39). Vgl. fr. 29. §. 2. de donat. (39, 5); fr. 61 de verb. obl. (45, 1). Schöman Handbuch des Civilrechts Bd. II. Nro. 9. Linde de success. german. inprimis pactitia. Bonnae 1820. pag. 7.

[2]) Fr. 39 de adquir. hered. (29, 2); C. 8, communia de success. (6, 59).

decedere potest [3]). Der Soldat ist an diese Regel nicht gebunden [4]).

---

[3]) Fr. 7. de reg. juris. Diese Grundregel des röm. Erbrechtes kann nur vom Testirer, vom Verhältnisse seiner letztwilligen Verfügung zur Verlassenschaft verstanden werde. Sie bestimmten: »wer ein Testament errichtet, muß durch dasselbe die ganze Verlassenschaft erschöpfen, und solange dasselbe aufrecht bleibt, kann die Succession nur aus ihm, dem Testamente, deferirt werden.» Der Inhalt jener Regel schließt keineswegs jede Concurrenz der Testaments- und der Intestaterbfolge aus; sondern diese Concurrenz darf nur nicht vom Erblasser selbst ausgehen. Man soll durchaus nicht annehmen können, daß sie auf irgend einen Fall in dem Willen desselben begründet gewesen sey. Diese beschränkende Beziehung der angeführten Regel auf den Willen des Testators rechtfertigt sich sowohl durch die subjective Fassung derselben: »nemo decedere potest» als auch insbesondre durch die Erklärung der Ausnahme, nämlich: »nisi sit miles, cujus sola voluntas in testando spectatur.» Muß man also, um diese Concurrenz zu rechtfertigen, weder auf den ursprünglichen, noch auf den eventuellen Willen des Testators zurückgehen, sondern scheint jene Concurrenz durch andere Verhältnisse oder Ereignisse gefordert zu seyn, so steht ihrem Eintritte die fragliche Regel nicht im Wege. So oft z. B. bei einem Angriff der Intestaterben auf das Testament mehrere Kläger gegen einen Beklagten oder mehrere Beklagten gegen einen Kläger stehen, und der Rechtsstreit für die mehrern Streitgenossen auf verschiedne Weise entschieden wird, so oft ergiebt sich in Folge der Grundsätze von der res judicata die fragliche Concurrenz. Fr. 15. §. 2, fr. 24. de inoff. testam. (5, 2). S. meine Abhandl. im Archiv für civ. Praxis. Bd. III. Nro. 15. §§. 6—7. Dernburg Beiträge zur Geschichte der röm. Testamente. S. 304. ff. Vgl. Haubold de causis, cur idem et testato et intestato decedere non possit. Lips. 1788. Thibaut civ. Abh. Nro. 5.

[4]) §. 5. Inst. de hered. instit. (2, 14.)

§. 518.

V. Von der bonorum possessio [1]).

Das Erbrecht wird in den römischen Quellen bald als hereditas, bald als bonorum possessio bezeichnet. Jener Ausdruck bezeichnet Erbansprüche, welche sich auf das eigenthümlich römische Civilrecht fußen, dieser hingegen ein Erbrecht, welches nach dem prätorischen Edikte zusteht [2]). — Das prätorische Erbrecht kömmt

---

[1]) Donelli com. jur. civ. Lib. VII. cap. 14. Koch bonorum possessio. Gießen 1799. Glück von der Intestaterbfolge ed. II. §§. 86—87. v. Löhr im Magazin Bd. III. S. 216—358; Bd. IV. S. 149. Gans Scholien zum Gajus 6te Scholie. Dernburg a. a. O. S. 180. ff.

[2]) Die Einwirkung des Prätors auf das Erbrecht begann durch Einführung eines Rechtsmittels, (interdictum quorum bonorum), welches dem Civilerben (heres) eine schnellere Realisirung seines Rechtes verschaffte. Später ergriff die prätorische Rechtsbildung auch die materielle Seite des Erbrechts, indem das Edikt Personen zur Erbfolge berief, welche nach Civilrecht keinen Anspruch hatten, und sogar in manchen Fällen dem Schützling des Prätors ein Erbrecht vor dem Civilerben ertheilte. Allmälig kam ein vollständiges prätorisches Erbrechtssystem zu Stande, welches alle Fälle der Erbfolge umfaßte. In diesem war genau angegeben, unter welchen Umständen der prätorische Erbe (bonorum possessor) mit dem heres concurriren solle, und unter welchen er nach oder vor demselben gerufen werde. Indem der Prätor auch die Civilerben, soweit er der Realisirung ihrer Rechte nicht in den Weg treten wollte, in seine allgemeine Erbfolgeordnung einreihte, erhielten diese einen zweifachen Rechtsgrund ihres Anspruchs, nämlich die ihnen nach Civilrecht zukommende hereditas, und die bonorum possessio, zu welcher sie das Edikt berief. — Im Uebrigen ist über die prätorische Erbfolge und deren Verhältniß zum Civilrechte noch zu bemerken: 1) die Geltendmachung des Civilerbrechts war an keine Zeitfrist gebunden: Der Erwerb des prätorischen mußte von Ascendenten und Descendenten in Jahresfrist, von andern bonorum possessores in 100 Tagen bewirkt werden. — Nach Civilrecht konnte die Erwerbshandlung (hereditatis aditio) ohne Dazwischenkunft der Obrigkeit vor sich gehen; die Annahme der b. p. (agnitio) mußte vor dem Prätor erklärt werden. 2) War der b. possessor in einem Falle zugleich der nächste (vom Prätor anerkannte) heres, so

entweder als b. p. contra tabulas vor (wenn ein nach dem Civilrechte gültiges Testament Kraft des Edikts von den Intestaterben angefochten wird [3]); — oder als b. p. secundum tabulas (wenn ein nach Civilrecht ungültiges Testament vom Prätor aufrecht erhalten wird); [4]) oder als b. p. intestati (wenn der Erblasser ohne Testament verstorben ist). [5]) —

---

konnte er die für Erlangung des prätorischen Rechtes vorgesteckte Frist verstreichen lassen, und später die civilrechtliche Erbfolge geltend machen. In solchen Fällen war die b. p. für den Erben nur nützlich (wegen des prätorischen Rechtsmittels), nicht nothwendig (b. p. utilis); wohingegen die Agnition der b. p. für den non heres der einzige Weg war, auf welchem er zur Erbfolge gelangen konnte (b. p. necessaria). 3) Wenn Derjenige, der sowohl nach prätorischem als nach Civilrecht der nächste Erbe war, von der b. p. binnen der gesetzlichen Frist keinen Gebrauch machte, so konnte nun der nach diesem zur b. p. Gerufene (z. B. nach dem suus der nächste Agnat s. unten Not. 5) b. p. agnosciren. Allein unter solchen Umständen war ihm die b. p. nur »sine re» zugesichert, d. h. ohne daß ihm für den Fortbesitz der Erbschaft garantirt wäre. Denn der suus konnte später noch von seinem an keine Zeitfrist gebundenen Civilerbrechte Gebrauch machen, und dadurch den minderberechtigten b. p. wieder verdrängen. — Auf der andern Seite wird der Fall, wenn der b. possessor den heres ausschließt, z. B. der emancipatus den Agnaten (s. Note 5.) als b. p. cum re bezeichnet.

[3]) Nach Civilrecht durften nur die sui nicht übergangen werden, nur sie konnten im Falle der Präterition das väterliche Testament mit der querela nullitatis anfechten. Den emancipatis war der Vater keine Rücksicht schuldig. Allein der Prätor verlieh denselben, wenn sie präterirt waren, b. p. contra tabulas.

[4]) Nach Civilrecht erforderte das Testament die Errichtung durch die symbolisch-feierliche Handlung der Mancipatiou (per aes et libram), der Prätor gab die b. p. secundum tabulas aus einem vor 7 Zeugen errichteten und von diesen besiegeltem Testamente. — Nach Civilrecht wurde ein Testament für immer ungültig, wenn nach dessen Errichtung dem Testator ein suus geboren ward. War aber das Kind vor dem Tode des Testirers wieder verstorben, so konnte der eingesetzte Erbe b. p. secundum tabulas agnosciren.

[5]) Die civilrechtliche Intestaterbfolge fußte auf der Agnation, und dem aristokratischen Prinzip der Familienverbindung. Zuerst wurden

Das System des heutzutage geltenden Erbrechts beruht auf neuern durch die Constitutionen der Kaiser und besonders durch Justinian gebildeten Grundlagen: in ihm ist die praktische Bedeutung des Gegensatzes zwischen hereditas und bonorum possessio (s. Not. 2. nr. 1—3) gänzlich verwischt, und wenn auch in dem praktischen Rechte das Erbrecht in manchen Fällen als bonorum possessio bezeichnet wird, so zeigt dies nur den geschichtlichen Ursprung der in dem einzelnen Falle vorkommenden Erbfolge an.

In einer andern mehr dem Wortsinne entsprechenden Bedeutung bezeichnet bonorum possessio den provisorischen Besitz der Erbschaft, welcher in Fällen, in denen die Erbfolge noch von ungewißen künftigen Umständen abhängt, bestimmten Personen, z. B. der mit einem posthumus schwangeren Witwe des Erblassers, durch obrigkeitliches Dekret eingeräumt wird [6]). Weil zur Erlangung dieses provisorischen Besitzes ein obrigkeitliches Dekret erfordert wird, so nennt man ihn gemeinhin b. p. decretalis; — wohingegen die eigentliche b. p. d. h. das prätorische Erbrecht, welches man der Regel nach blos durch die im Edikte vorgeschriebene Erklärung (agnitio) erwarb [7]), b. p. edictalis genannt wird.

---

die sui (mit Ausschluß der emancipati) gerufen, nach ihnen die agnati (die bloßen Cognaten waren ganz ausgeschlossen); endlich die Gentiles (deren Verwandschaft blos durch das gemeinschaftliche nomen erweislich war). Das Edikt ruft in der ersten Classe die sui und emancipati (b. p. unde liberi), — in der zweiten die Civilintestaterben überhaupt (b. p. unde legitimi), in der dritten die cognati (b p. unde cognati), in der vierten den überlebenden Ehegatten (b. p. unde vir et uxor).

[6]) Von diesen missiones in bona vgl. v. Löhr im Magazin Bd. III. S. XVI. und 217.

[7]) Auch die Erlangung des prät. Erbrechts war in manchen Fällen (fr. 6. si tab. testam.; fr 4. de conjung. cum emanc. lib.;

§. 519.

VI. Von der Succeſſionsfähigkeit im Allgemeinen.

Der Erbe ſowohl als der Vermächtnißnehmer müſſen überhaupt ſucceſſionsfähig ſeyn. Dieſe Fähigkeit iſt entzogen 1) Den Ketzern und Apoſtaten [1]), 2) den Söhnen der Hochverräther [2]), 3) den zum Tode verurtheilten Perſonen [3]) 4) unerlaubten Corporationen [4]).

Zweites Hauptſtück.

Von der direkten Erbfolge.

Erſter Abſchnitt.

Von der Delation.

§. 520.

I. Aus einem letzten Willen.

Vorbemerkung.

Unter letztem Willen verſteht man jede Verfügung eines Menſchen über dasjenige, was nach ſeinem Tode geſchehen ſoll, insbeſondere über ſeinen Nachlaß [1]). Jede Verfügung dieſer Art bildet ein einſeitiges Geſchäft,

---

fr. 1. §. 7 de succ. ed.) durch causae cognitio und richterliches Dekret bedingt; und inſofern iſt die Eintheilung der b. p. (als prätor. Erbrechts) in edictalis und decretalis allerdings logiſch richtig.

[1]) C. 4, 5 de haeret. et manichaeis. (1, 5); C. 3 de apostatis (1, 3). S. oben §. 47.

[2]) C. 5. §. 1, 3 ad leg. Jul. maj. (9, 8).

[3]) Fr. 13 de bon. poss. (37, 1).

[4]) C. 8 de hered. instit. (6, 24).

[1]) Fr. 1. qui testam. facere possunt. (28, 1). Vgl. C. un. si contra matris voluntatem. (5, 47); C. 21 §. 3 de testamentis (6, 23).

durch welches der Urheber (testator, testatrix) nicht gebunden wird. Erst mit dem Tode desselben erlangt es rechtliche Kraft und Wirkung, und kann von ihm bis dahin nach Belieben widerrufen und dadurch vernichtet werden [2]). Dieser Willensfreiheit kann der Testirer nicht einmal entsagen, so daß eine in dem frühern letzten Willen enthaltene Clausel, wodurch jede künftige Abänderung und Aufhebung desselben zum Voraus für ungültig erklärt ist, blos durch das factische Zuwiderhandeln, nämlich durch spätere Errichtung eines abweichenden letzten Willens entkräftet wird [3]). Eben so wenig kann diese Willensfreyheit dnrch Verträge mit andern Personen [4]), insbesondere nicht durch Festsetzung einer Conventionalstrafe [5]) und selbst nicht dadurch beschränkt werden, daß man die Erbschaft eines Andern, welche unter Anordnung einer solchen Beschränkung hinterlassen wurde, unbedingt angenommen hat [6]).

Ueber den Inhalt eines letzten Willens sind in mehrfacher Hinsicht Prohibitivgesetze vorhanden, über welche sich der Testirer nicht hinwegsetzen darf [7]), und eben so

---

[2]) Fr. 4 de adimendis legatis: »ambulatoria est voluntas usque ad vitae supremum exitum.«

[3]) Vgl. fr. 6. §. 2. de jure codic. (29, 7) mit fr, 22 pr. de legatis III. (32).

[4]) C. 19 de pactis (2, 3); C. 5 de pactis convent. super dote (5, 14).

[5]) Fr. 61 de verb. obl. (45, 1).

[6]) Fr. 17. pr. ad. SC. Treb. (36, 1): »ex facto quaesitum est, an per fideicommissum rogari quis possit, ut aliquem heredem faciat? et Senatus censuit, rogari quidem quem, ut aliquem heredem faciat, non posse: verum videri per hoc rogasse, ut hereditatem suam ei restituat: id est, quidquid ex hereditate sua consecutus est, ut ei restituret.«

[7]) Fr. 55. de legatis I. (30): »Nemo postet in testamento suo cavere, ne leges in suo testamento locum habeant.«

ist die gültige Errichtung durch die Einhaltung gewißer gesetzlichen Formen bedingt. Nur die Soldaten sind während des Feldzugs in den meisten Beziehungen weder an die materiellen [8]) noch an den formellen [9]) Beschränkungen gebunden. Dieses Vorrechtes der Soldaten erfreuen sich auch die übrigen zur Armee gehörigen Personen, sofern sie den letzten Willen in Feindes Land errichten und daselbst umkommen [10]). Der unter Benützung des Privilegiums von dem wirklichen Soldaten errichtete letzte Wille, bleibt auch nach Beendigung des Feldzugs bei Kraft, und selbst noch ein Jahr nach der Entlassung, sofern diese nicht eine entehrende war [11]).

Die Errichtung eines letzten Willens geschieht durch mündliche oder schriftliche Erklärung [12]). Bedient sich der Erblasser zur schriftlichen Auffassung einer andern Person, so sind die Verfügungen, welche zu Gunsten des Schreibers [13]) gereichen, ungültig [14]) (Senatusconsultum Libonianum); sofern nicht der Erblasser eigenhändig die Genehmigung beigefügt hat [15]).

---

[8]) Vgl. die Zusammenstellung bei Thibaut P. R. §. 106.

[9]) S. unten §. 527.

[10]). Fr. 44. de testam. mil. (29, 1); fr. un. pr. de b. p. ex testam. milit. (37, 13). Vgl. Bynkershoek Obs. IV. 20.

[11]) Fr. 21, 26. pr. fr. 38, §. 1. de testam. milit. (29, 1).

[12]) In fr. 21 pr. de legat. III. (32) kömmt auch ein fideicommissum nutu relictum vor.

[13]) Oder solcher Personen, durch welche der Schreiber erwirbt. Fr. 11 pr., fr. 18 pr., fr. 22. §. 2. de lege Cornel. de fals. (48, 10). G. L. Böhmer Rechtsfälle. I. nr. 3.

[14]) C. 5, 6. de his qui sibi adscr. (9, 23); fr. 5, de his, quae pro non script. (34, 8).

[15]) C. 2. de his qui sibi adsc. (9, 23). — Vgl. fr. 1, §. 8. de lege. Corn. de falsis: »in filio generalis subscriptio sufficit ad capiendum.« S. auch C. 1. de his etc. (9, 23). Böhmer a. a. O.

Die allgemeinen über die Auslegung der Rechtsgeschäfte (s. oben §. 86) vorgetragenen Grundsätze finden auch bei letzten Willen ihre Anwendung. Dabei ist zu bemerken: 1) die von dem Erblasser selbst nachträglich gegebnen Erläuterungen sind vor Allem zu berücksichtigen [16]). 2) Sofern nicht der Wortsinn geradezu entgegen steht, muß man nach dem, aus andern Momenten erkennbaren, Willen des Testirers entscheiden [17]); wohingegen 3) wenn bewiesen ist, daß der Testirer ganz etwas anderes gedacht als gesagt hat, und der Sinn der Worte — weder nach eigentlicher noch uneigentlicher Bedeutung — den Gedanken ausdrücke, — die betreffende Verfügung ohne Erfolg bleibt [18]). 4) Im Zweifel ist die dem Honorirten günstigere Auslegung zu wählen [19]).

§. 521.

A. Begriff des Testaments.

Testament heißt der letzte Wille, durch welchen der Erblasser einen direkten Erben (heres) ernennt [1]). Jede andre letztwillige Verfügung, welche die Einsetzung eines direkten Erben nicht enthält, heißt Codicill (codicillus). [2])

---

[16]) Zu bloßen Erläuterungen bedarf es keiner Form. Fr. 21. §. 1. qui testam. fac. possunt.

[17]) Fr. 35. §. 3. de hered. instit. (28, 5). C. 16. de fideic. (6, 42).

[18]) Fr. 188. de reg. juris. Fr. 10. de rebus dubiis (34, 5); fr. 4, de legatis. I. (30).

[19]) Fr. 24. de reb. dub.; fr. 12 de reg. jur.; cap. 6. X. de donat. (3, 24). Schweppe RPR. §. 801.

[1]) §. 34. de legatis (2, 20); fr. 1. §. 3. de vulgari substit. (28, 6); fr. 20. de jure codic. (29, 7). Das Testament kann übrigens noch jede andre letztwillige Verfügung enthalten.

[2]) §. 2. de codic. (2, 25); C. 14 de testament. (6, 23).

§. 522.

B. Von der Fähigkeit zu testiren [1]).

Die gültige Errichtung eines Testaments ist dadurch bedingt, daß der Erblasser die Fähigkeit zu testiren (testamentifactio [2]) hat. Unfähig sind a) wegen psychischen oder körperlichen Mangels [3]): 1) Wahnsinnige [4]), welche jedoch in lichten Zwischenräumen gültig testiren [5]). Denselben sind auch in diesem Punkte die Verschwender gleichgestellt [6]). 2) Personen im Zustande der Trunkenheit oder des Zorns, sofern derselbe bis zur Geistesabwesenheit gesteigert ist [7]). 3) Unmündige, welche nicht einmal unter Zuziehung des Vormunds testiren können [8]). Nach Erreichung der Mündigkeit [9]) sind die Minderjährigen zu testiren fähig, und zwar ohne daß es der Zustimmung des Vormunds bedarf [10]). 4) Taubstumme, die es entweder von Geburt aus oder gänzlich unfähig sind, ihren Wil-

---

[1]) Zimmern in Grundrisse des Erbrechts S. 49. ff.

[2]) Da unter testamentifactio auch die Fähigkeit, aus einem letzten Willen etwas zu erwerben, verstanden wird, so unterscheidet man testamentifactio activa und passiva. —

[3]) Hohes Alter und Krankheit, sofern Verstandesgebrauch und Willensfreiheit nicht erweislich darunter leiden, stehen nicht im Wege. Vgl. fr. 2, 17. qui testam. facere possunt. (28, 1). Geiger und Glück Rechtsfälle Bd. III. Nr. 42. §§. 6 — 15.

[4]) C. 9. eod. (6, 22). Die Geistesabwesenheit kann auch aus dem Unsinn der Verfügung gefolgert werden. Fr. 27. de cond. instit. (28, 7).

[5]) §. 1. Quibus non est perm. (2, 12).

[6]) §. 2. eod. fr. 18, qui testam. fac. poss.

[7]) Struk de caut. testam. cap. 3. §. 30 et 31. Jedoch kann hier nachfolgende Genehmigung wirksam seyn. Fr. 48. de reg. jur. Thibaut PR. §. 197.

[8]) §. 1. Quibus non est perm. (2, 12); fr. 19 qui testam. faeere poss. (28, 1).

[9]) S. hierüber oben §. 516, b.

[10]) Fr. 20. §. 1. de lib. leg. (34, 3).

len kund zu machen [11]). Jedoch kann Taubstummgebornen, sofern sie eine Willenserklärung mitzutheilen im Stande sind [12]), die Fähigkeit, zu testiren, durch Privilegium des Regenten ertheilt werden [13]). — Kraft besondrer positiver Vorschriften sind b) unfähig: 1) die Hauskinder, welche jedoch über ein peculium castrense oder quasi castreuse [14]) letztwillig zu verfügen befugt sind [15]): 2) rechtskräftig zum Tode verurtheilte Verbrecher [16]); 3) Ketzer und Apostaten [17]) 4) Leute, die in Blutschande leben [18]); 5) notorische Zinswucher [19]); 6) Personen, die als Pasquillanten verurtheilt sind [20]).

§. 523.

C. Von der Form der Testamente.

Vorbemerkung.

Die Testamente sind der Form nach entweder Privattestamente, oder öffentliche (unter Auktorität des Re-

[11]) C. 10. qui testam. facere possunt (6, 22); Vgl. §. 2. de milit. testam. (2, 11). Wer blos taub ist, kann schriftlich und mündlich, der Stumme schriftlich testiren. Vgl. §. 3. quib. non est permiss. (2, 12).

[12]) Dies muß durch vorgängige Untersuchung ausgemittelt seyn. Vgl. Claproth von Testamenten S. 14. ff. Pufendorf obs. Tom. III. obs. 178. Gensler im Archiv für civ. Praxis Bd. III. Nr. 22. — v. Bülow und Hagemann sind der Meinung, daß Taubstummgeborne, welche schreiben können, zur Errichtung eines schriftlichen Testaments der landesherrlichen Dispensation nicht bedürfen. Vgl. deren prakt. Er. II. Er. 9.

[13]) Fr. 7. qui testam. fac. possunt. (28, 1). Pufendorf. l. c. v. Bulow und Hagemann a. a. O.; Gensler a. a O.

[14]) Nicht über das profectium und adventium; C. 11 qui testam. fac. poss. (6, 22); nicht einmal mit Zustimmung des Vaters. Pr. Inst. quib. non est perm. (2, 12).

[15]) Pr. cit.

[16]) Fr 13. §. 2. qui testam. fac. possunt.

[17]) C. 4. §. 5. de Haeret. (1, 5); C. 3. de apostatis (1, 7).

[18]) Sofern sie zum Besten der in der Blutschande erzeugten Kinder, oder andrer Personen, als Verwandten, testiren wollen.

[19]) Cap. 2 de usuris in VI.

[20]) Fr. 18. §. 1. qui testam. fac. possunt.

genten oder eines Gerichtes). Für jene ist entweder die regelmäßige Form zu beobachten (reguläre Privattestamente), oder es kann oder muß eine von der Regel abweichende Form eingehalten werden (irreguläre Privattestamente).

§. 524.

A. Von der Form der Privattestamente.

a) Von der regelmäßigen.

1) Allgemeine Erfordernisse.

Das regelmäßige Privattestament erfordert: 1) die gleichzeitige Gegenwart von sieben [1]) männlichen [2]) hierzu fähigen Zeugen, welche sich diesem Geschäfte freywillig unterziehen [3]) und zu demselben von dem Testator aufgefordert werden (testes rogati) [4]). Die Zeugen müßen den Testator hören und sehen). [5]) — Unfähig zur Zeugschaft bei Testamenten sind a) Personen, welche wegen Mangels an Körper oder Geist die Bedeutung des Aktes nicht zu erkennen vermögen: insbesondre, Wahnsinnige, Unmündige [6]); nebstdem b) Stumme, Tau-

---

[1]) §. 3. de testam. ord. (2, 10); C. 21. pr. de testam. (6, 23). Auch der Notar, der zur Redaction oder Beurkundung des Testaments zugezogen wurde, kann in die Zahl der Zeugen eingerechnet werden fr. 27 qui testam. fac. poss. (28, 1).

[2]) Fr. 20. §. 6. eod.

[3]) Fr. 20. §. 10. eod.

[4]) Daß sie ausdrücklich deßwegen ins Haus des Testirers gebeten wurden, ist nicht erforderlich. Vgl. fr. 21, §. 2. eod. — Die rogatio muß vom eingesetzten Erben bewießen werden. Daher ist es gewöhnlich, daß die Zeugen die geschehene rogatio bey ihrer Unterschrift bemerken.

[5]) C. 9. de testamentis (6, 23); Hofacker princ. §. 1262. Koch de conspectu testatoris. Giessae 1785. — Bei Taubstummen, welche schriftlich testiren, muß dies eine Ausnahme erleiden. — Ueber Testamente, die im Dunkeln errichtet sind, Vgl. Hagemann u. Günther Archiv. Th. I. nr. 7.

[6]) §. 6. de testam. ord. (2, 10).

be [7]) und Blinde [8]); c) gerichtlich erklärte Verschwender [9]); d) Personen, denen zur Strafe die Befugniß, zu testiren, entzogen ist [10]) (s. §. 522, b. nr. 2—6); e) Hauskinder des Erblassers, desgleichen Seitenverwandte desselben, welche mit demselben unter der Gewalt eines und desselben Hausvaters stehen [11]); eben so f) der Erbe [12]) und wer mit dem Erben durch väterliche Gewalt in dem Verhältnisse der Einheit der Person steht [13]). — Der Vermächtnißnehmer und Fideicommißerbe sind nicht ausgeschlossen [14]). Auch steht es nicht im Wege, daß die Zeugen unter sich durch väterliche Gewalt verbunden sind [15]). — Nebstdem wird 2) Einheit der Handlung [16]) (unitas actus) erfordert, d. h. der Akt der Errichtung muß vom Anfang bis zum Ende [17]) in einem fort, ohne Unterbrechung durch fremdartiges Beginnen, vor sich gehen [18]). Unterbrechungen durch Zufälle, oder Naturbedürfniße, mögen sie vom Testirer oder von Zeugen ausgehen, schaden nicht [19]).

---

[7]) §. 6. cit.

[8]) Arg. C. 9. de testam. Koch l. c.; Hofacker l. c. §. 1263. A. M. Löhr — ob ein Blinder bei Testamenten Zeuge seyn könne? Gießen 1773; Thibaut PR. §. 692.

[9]) §. 6. cit.; Not. Ordn. v. 1532. Tit. 22.

[10]) Fr. 26. qui testam. fac. poss. (28, 1).

[11]) §. 9, 10. de testam. ord.

[12]) Auch der Substitut. Hofacker l. c. §. 1264.

[13]) §. 10. cit.

[14]) Fr. 29. pr. qui test. (28, 1). v. Löhr im Archiv für civ. Praxis B. II. 189—90.

[15]) Fr. 22. pr. qui testam fac. poss.

[16]) Das Schreiben des Testamentes kann vorhergegangen seyn. C. 21. de testam.

[17]) Die Handlung beginnt mit der rogatio testium; sie schließt bei dem mündlichen Testamente mit Vollendung der Erklärung; beim schriftlichen mit der Unterschrift und Siegelung des letzten Zeugen.

[18]) Fr. 21. §. 3. qui testam. fac. poss.

[19]) C. 28. pr. de testam. (6, 23).

§. 525.

2) Besondre Erfordernisse des schriftlichen und mündlichen Testaments.

Die besondre Form a) des schriftlichen Testaments besteht darin, α) daß Testator den ganzen Aufsatz entweder eigenhändig schreibt, und dies darin bemerkt (test. holographum) [1], oder, wenn er von einem Andern geschrieben ist, denselben in Gegenwart der Zeugen durch Unterschrift anerkennt (test. allographum [2]). Kann der Testirer nicht schreiben, so muß ein achter Zeuge zugezogen werden, der in in seinem Namen unterzeichnet [3]. Eine Unterschrift mit Anfangsbuchstaben oder andern den Namen nicht ausdrückenden Zeichen macht den achten Zeugen nicht entbehrlich [4]. — Der Aufsatz wird β) von dem Testirer den Zeugen mit der Bemerkung, daß es sein Testament sey, vorgelegt [5]), und sodann von Jedem derselben unterschrieben und untersiegelt [6]). Gleichgültig ist es, ob jeder der Zeugen sein eignes oder ein fremdes Siegel gebraucht [7]); sie können sich alle desselben bedienen [8]),

---

[1]) C. 28. §. 1. de test. (6, 23). v. Löhr im Archiv für civ. Praxis Bd. II. S. 190—1.

[2]) C. 21. pr. eod. v. Löhr a. a. O. — Nicht mit geführter Hand. Hagemann und Günther Archiv. Th. II. nr. 4.

[3]) C. 21, 28. §. 1. eod. Daß in solchem Falle das Testament vor den Zeugen vorgelesen werde, ist nicht erforderlich. Thibaut den Archiv für civ. Praxis Bd. VI. S. 226. ff.

[4]) Wiesen de subscr. testator. analphab. per cruces. Wirceb. 1778. Roth de subscriptione testatorum per notas. Wirceb. 1821.

[5]) C. 21. pr. eod. v. Löhr a. a. O.

[6]) §. 5. de testam. ord. (2, 10); fr. 22. §. 2, 5. fr. 30. qui testam. fac. poss. (28, 1). C. 21. pr. de testam. Notariatsordnung von 1532. Tit. I. §. 7. Vgl. v. Löhr im Archiv für civ. Pr. B. VI. S. 328. ff. mit v. Savigny Gesch. des R. R. im Mittelalter Bd. II. S. 182—6. und Spangenberg im Archiv f. c. Pr. Bd. V. S. 151—8.

[7]) Fr. 22. §. 2. cit.

[8]) §. 5. de testam. ord. (2, 10).

und zwar selbst des Siegels des Testirers [9]). — Der Aufsatz kann den Zeugen, welchen der Inhalt verborgen bleiben darf [10]), auch verschlossen in einem Umschlage vorgelegt werden, und in solchem Falle die Namenszeichnung und Siegelung der Zeugen auf dem Umschlage (in involucro) geschehen [11]) — Im Uebrigen ist noch zu bemerken, daß Correcturen in dem Aufsatze an sich d. h. insofern die Willenserklärung dadurch nicht zweifelhaft wird, nicht schaden [12]); auch ist die Beifügung des Datum nicht erforderlich [13]), die Materie, auf welcher geschrieben wird, gleichgültig [14]), und nur die Zeichenschrift unzuläßig [15]), — b) das mündliche testam. nuncupativum) solenne Privattestament erfordert, daß der Testirer seinen Willen den Zeugen vollständig [16]) und so vortrage, daß er von Allen vollkommen verstanden wird [17]). Daher muß er sich einer Sprache bedienen, welcher sämmtliche Zeugen kundig sind [18]). Unschädlig ist es, daß die Erklärung abgefragt wird [19]). — Häufig wird die mündliche Erklärung des Testirers des Beweises wegen

---

[9]) Fr. 22. §. 2. cit.

[10]) C. 21. pr. de testam. Daher kann das Testament in einer beliebigen Sprache abgefaßt seyn, von welcher die Zeugen nichts verstehen. Fr, 20. §. 9. qui testam. fac. poss. (28, 1). C. 21. §. 4. de testam.

[11]) G. L. Boehmer de testam. signato et subscripto in involucro. (Elect. Tom. I). Vgl. meine Erl. znm Erbrechte S. 14. nr. 11, b.

[12]) C. 12. de testam. (6, 23).

[13]) Thibaut PR, §. 693.

[14]) §. 12 de testam. ord. (2, 10).

[15]) Fr. 6. §. 1. de bon. poss. (37, 1).

[16]) Fr. 25 qui testam. fac. poss. (28, 1).

[17]) Fr. 21 pr. eod.; C. 21. §. 2. de testam. (6, 23).

[18]) Thibaut PR. a. a. O.

[19]) Ant. Faber Err. Pragm. Dec. LXIX. Err. 1, 2. Hofacker princ. §. 1267, welcher jedoch bemerkt: »dummodo li-

sofort in eine Urkunde gebracht, (testam. nuncupativum in scripturam redactum). Geschieht dies nun unter Beobachtung aller Formen des schriftlichen Testaments so kann das Testament zugleich als mündliches und als schriftliches gelten. Dasselbe ist der Fall, wenn der Testirer den Inhalt des schriftlich errichteten Testaments den Zeugen vollständig und verständlich vorgetragen hat [20]). — Soll übrigens die Urkunde nur als Beweismittel gelten, so genügt es, wenn sie von dem beigezogenen Notar und zwey Zeugen, oder ohne Notar von drey Zeugen zur Beglaubigung unterzeichnet wird [21]). Diese Beweisurkunde ist nicht das Testament selbst, und letzteres ist daher, wenn jene verloren geht, insofern nicht gefährdet, als es sonst an Beweisen (durch Abhörung der Zeugen) nicht fehlt [22]).

§. 526.

b) Aussergewöhnliche Testamentsform.

1) Mit vermehrten Solennitäten — beim Testament eines Blinden.

Ein blinder Testirer muß [1]) 1) jedenfalls nebst den 7 Zeugen einen Notar oder in Ermanglung eines solchen, einen achten Zeugen zuziehen; 2) den Erben nicht nur nennen, sondern auch dessen Person durch Angabe besondrer Merkmale näher bezeichnen. Ist 3) das Testament schon vorher aufgeschrieben worden, so muß es ihm vor den Zeugen vorgelesen und von ihm genehmigt, und

---

bera testatoris voluntas certa sit atque explorata.« Die Antwort durch bloßes Zuwinken genügt nicht. Hofacker l. c. not. b.

[20]) Dieser doppelte Charakter ist nützlich für den Fall, wenn entweder in der einen oder der andern Hinsicht etwas versehen wurde. Vgl. übrigens Hofacker l. c. §. 1270.

[21]) Not. Ord. v. 1512. Tit. Testam. §. 5.

[22]) Schweppe RPR. §. 817.

[1]) S. C. 8. qui testam. fac. poss. (6, 22). Not. Ord. Tit. v. Testam. §. 9.

sodann nach der Regel von dem Notar und sämmtlichen Zeugen unterzeichnet und gesiegelt werden. 4) Auch wenn des Testament mündlich errichtet wird, muß sein Inhalt sofort niedergeschrieben und wie bei dem schriftlichen von Notar und Zeugen unterzeichnet und besiegelt werden.

Daß die unter Nr. 3 gedachte Vorlesung und Genehmigung auch bei Testirern, welche weder lesen noch schreiben können, erforderlich sey, läßt sich mit Grund nicht behaupten [2]).

§. 527.

2) Mit verminderten Solennitäten.

α) Vom Testamente der Soldaten [1]).

Befindet sich der Soldat a) gerade im Gefechte (in Uebung des Streites), so kömmt es auf Beobachtung einer Form nicht an, sondern es handelt sich nur vom Beweise der geschehenen Willenserklärung [2]). Dieser läßt sich in der Aufzeichnung an irgend einem Gegenstand [3]), in Buchstaben- oder Zeichenschrift finden [4]), und eben so ist bey einer mündlichen Erklärung nur der Beweis (durch gewöhnliche Beweiszeugen) in Frage [5]). b) Soldaten, die zwar im Felde aber nicht in gerade in Uebung des Streites sind, müßen wenigstens 2 Zeugen zuziehen [6]). — Derselbe Unterschied ist zu machen, wenn der Soldat ein

---

[2]) S. oben §. 525. not. 3. — Vgl. noch Pufendorf animadv. nr. 76. — A. M. ist J. H. Boehmer de testam. non praelecto §§. 10—50. (Exerc. ad P. Tom. 4. nr. 75).

[1]) Haenel de testamento militari. Dissert. 1 et 2. Lipsiae 1815—6.

[2]) Not. Ord. Tit. v. Testam. §. 2.

[3]) C. 15. de testam. milit. (6, 21).

[4]) Fr, 40. pr. eod. (29, 1).

[5]) §. 1. eod. (2, 11); fr. 24. eod.

[6]) Not. Ord. a. a. O.

vor dem Feldzuge errichtetes Testament bekräftigen [7]) oder widerrufen [8]) will.

§. 528.

ß) Von Testamenten, die auf dem Lande errichtet werden.

Bei Testamenten, die auf dem Lande errichtet werden [1]), ist soviel nachgelassen, daß 1) 5 Zeugen, sofern man deren 7 nicht zusammen bringen konnte, genügen, und 2) beim schriftlichen Testamente, wenn nicht alle Zeugen schreiben können, die Schreibkundigen auch für die Uebrigen unterschreiben, und wenn Keiner derselben des Schreibens kundig ist, die Unterschriften der Zeugen ganz fehlen können. Nur ist diese zweite Begünstigung dadurch bedingt, daß der Inhalt des Testaments, zumal die Erbseinsetzung, den Zeugen bekannt gemacht werde. — Uebrigens hat der in einem privilegirten Testamente eingesetzte Erbe im Leugnungsfalle den Beweis zu führen, daß der vorausgesetzte Nothfall vorhanden gewesen sey [2]).

§. 529.

γ) Vom Testamente zur Pestzeit.

Testamente, welche zur Zeit einer gefährlichen Epidemie errichtet werden, sind darin begünstigt, daß das gleichzeitige Beysammenseyn der Zeugen nicht erfordert wird, vielmehr, einer nach dem andern eintreten, unters-

---

[7]) Fr. 9. §. 1. fr. 15, §. 2, fr. 20. §. 1, fr. 25 eod.

[8]) Fr. 15. §. 1, fr. 17. §. 2, fr. 34. §. 2, eod.

[1]) C. 31. de testam. (6, 23). Not. Ord. a. a. O. §. 2. — Die meisten Rechtslehrer beschränken dies Privilegium auf die von Bauern errichteten Testamente. Hofacker princ. §. 1381; Thibaut PR. §. 710. Schweppe RPR. §. 821. Aber es bedarf wohl keiner analogen Anwendung, sondern nur einer richtigen Auslegung, um den hier angenommenen weiteren Umfang der fraglichen Verordnung zu rechtfertigen. Vgl. Walch jus controv. ed. III. pag. 333. Höpfner im Commentar §. 462. Madelbey RR. §. 449.

[2]) Schweppe a. a. O. — A. M. ist Thibaut a. a. O.

zeichnen und siegeln darf [1]). — Uebrigens hängt die Wirksamkeit des in dieser Art errichteten Testaments keineswegs davon ab, daß der Testirer an der zur Zeit der Errichtung herrschenden Krankheit wirklich gestorben sey [2]).

§. 530.

δ) Vom Testamente zu frommen Stiftungen.

Letztwillige Verfügungen zu frommen Stiftungen [1]) gelten, wenn sie unter Zuziehung von zwey Zeugen mündlich oder schriftlich errichtet werden [2]). Sind in einem solchen Testamente neben der frommen Stiftung noch andere Personen bedacht, so ist das letztre unwirksam [3]). — Uebrigens wird ein nach der regelmäßigen Form, jedoch unvollkommen errichtetes Testament soweit, als darin eine fromme Stiftung bedacht ist, aufrecht erhalten, wenn nur die Beobachtung der privilegirten Form vorliegt [4]).

---

[1]) C. 8. de testam (6, 23). Koechy civ. Eroert. I. nr. 3.

[2]) Hofacker princ. 1382.

[3]) Stiftungen für Kirchen, Hospitäler, für die Armen und Gefangenen, für Erziehung und andre gemeinnützige Zwecke, für das Seelenheil u. s. w. Vgl. J. H. Boehmer J. E. P. Lib. III. tit. 26. §§. 12. sequ.

[2]) Cap. 4, 11, X. de testam. (3, 26). Die Zeugen müßen fähige Testamentszeugen seyn. Vgl. Pufendorf. obs. Tom. II. obs. 172.

[3]) Thibaut PR. §. 707.

[4]) Thibaut a. a. O.

§. 531.

3) Mit veränderten Solennitäten.

Testament der Eltern unter ihren Kindern [1]).

Testirt ein Ascendent zu Gunsten seiner Descendenten [2]), so kann er sich einer besondern für diesen Fall eingeführten Form bedienen [3]). Diese besteht bei der mündlichen Errichtung in der Zuziehung von zwey Zeugen [4]). Das schriftliche Testament erfordert [5]) keine Zeugen, wohl aber: 1) daß der testirende Ascendent den Aufsatz entweder selbst schreibe oder doch unterschreibe, 2) eigenhändig das Datum beifüge [6]), eben so 3) eigenhändig die Namen der eingesetzten Descendenten einzeichne [7]), und daß 4) die denselben bestimmten Erbtheile nicht mit Zahlen sondern mit Buchstaben angegeben werden. — In einem auf solche Art errichteten Testamente kann der Ascendent jede ihm in Ansehung seiner Descendenten zukommende Verfügung treffen [8]), insbesondre sie auch (unter den gesetzlichen Voraussetzungen) enterben [9]). — Zu Erben können hier nur Descendenten,

---

[1]) Euler de testam. et divis. parentum inter liberos. Berol. 1820. Fritz Entwicklung der Lehre des Testaments der Eltern untern Kindern. Gießen 1822.

[2]) Ob in einem solchen Testamente auch mittelbare Descendenten, zwischen denen und dem Erblasser noch ein andrer in der Mitte steht, als Erben eingesetzt werden können, ist streitig. Vgl. Fritz a. a. O. §. 23. Pufendorf obs. Tom. II. obs. 30; v. Bülow Abh. Th. I. S. 190—1.

[3]) Nov. 107. cap. 1.

[4]) Not. Ord. Tit. v. Test. §. 2. — Vgl. jedoch Fritz a. a. O. §§. 37. sequ. v. Bülow Abhand. Th. II. nr. 14.

[5]) Nov. 107. cap. 1.

[6]) Vgl. hierüber Andreä im Archiv für civ. Pr. Bd. IV. nr. 25.

[7]) Vgl. hierüber Thibaut in den civil. Abh. S. 119.

[8]) Zum Beispiel einen Vormund ernennen, eine Pupillarsubstitution anordnen. Köchy Med. St. I. nr. 11.

[9]) A. M. ist Kind quaest. for. ed. II. Tom. I. cap. 47.

nicht auch andre Personen eingesetzt werden, und die Hinterlassung eines Vermächtnisses an solche erfordert die Zuziehung von 5 Zeugen. [10])

Verschieden von dem Testamente der Eltern unter Kindern ist die Theilung der Eltern unter Kindern [11]). Die letztre begründet keine Testamentserbfolge, sondern bestimmt nur, wie die Erbschaft unter den Kindern, als Intestaterben getheilt werden solle. Der Ascendent besorgt durch dieselbe das „judicium familiae erciscundae." Sie kann sowohl sämmtliche Gegenstände der künftigen Erbschaft, als auch nur einen Theil umfaßen, und durch Uebergabe der den einzelnen Erben bestimmten Sachen schon bei Lebzeiten des Testirers vollzogen werden [12]). Eine zu diesem Zwecke bestimmte letztwillige Verfügung muß in einem schriftlichen Aufsatze geschehen, welcher entweder vom Erblasser oder von den erbenden Kindern zu unterzeichnen ist [13]).

§. 532.

B. Von den öffentlichen Testamenten.

Bei den öffentlich errichteten Testamenten wird die sonst erforderliche Form durch den öffentlichen Glauben der Behörde überflüßig gemacht [1]). — Die Errichtung kann geschehen 1) vor dem Regenten, indem der letzte Wille entweder demselben schriftlich überreicht oder vor ihm mündlich erklärt wird [2]). — Weit häufiger kömmt

---

[10]) Vgl. Nov. 107. cap. 1. mit C. 8. §. 3. de codicillis (6, 36). Euler l. c. p. 60—72. — Abweichend ist v. Bülow Abh. I. S. 191—2, 204.

[11]) Euler. l. c. p. 91—3.

[12]) Ohne Bedenken kann sie heutzutage die Natur eines Vertrags annehmen. Vgl. Batz Abhandl. S. 242—54.

[13]) Nov. 18. cap. 7; Nov. 107. cap. 3.

[1]) Cujacius ad Pauli S. R. lib. IV. tit. 6. §. 1.

[2]) C. 19. de testam. (6, 23). Walch de testam. principi oblato (op. Tom. I. p. 120).

2) das gerichtliche Testament vor, bei welchem der Testirer entweder seinen schriftlich aufgesetzten Willen an ein Civilgericht übergiebt (testamentum judici oblatum), oder den Inhalt des Testamentes vor demselben zu Protocoll erklärt (testamentum ad acta factum). An sein ordentliches Gericht ist der Testirer nicht gebunden, sondern jedes beliebige Civilgericht ist für diesen Akt competent [3]). — Bey Ueberreichung eines schriftlichen Aufsatzes ist es nicht erforderlich, das Gericht von dem Inhalte in Kenntniß zu setzen; vielmehr kann er verschlossen übergeben werden. Ueber den Akt der Uebergabe wird (so wie bei dem mündlichen über den Akt der Erklärung) ein Protokoll gefertigt, das überreichte oder protocollirte Testament bei Gericht verwahrlich hinterlegt, und über die Hinterlegung dem Testirer auf Verlangen eine Bescheinigung zugestellt [4]). Gleichgültig ist es, ob der Akt an gewöhnlicher Gerichtsstelle oder z. B. in der Wohnung des Testirers vorgenommen werde [5]). Dagegen wird erfordert, daß er vor wohlbesetztem Gerichte geschehe, so daß, sofern nicht Particulargesetze oder Gewohnheiten eine Abweichung gestatten, die Gültigkeit der Handlung durch Zuziehung eines Aktuars oder zweyer Zeugen (Schöffen) bedingt ist [6]). Im Uebrigen ist noch zu bemerken: 1) Die Uebergabe des

---

[3]) Pufendorf de jurisdict german. P. I. cap. 4. §. 57. Glück im Commentar Bd. III. S. 91. not. 91. — Jedoch ist jeder Richter auch zu diesem Akte nur innerhalb seines Gerichtsbezirkes competent.

[4]) Hofacker princ. §§. 1277—8.

[5]) Hofacker l. c.

[6]) Cap. 28. X. de testibus (2, 20); cap. 11. X. de probat. (2, 19). Leyser spec. 71, med. 2. Quistorps Beiträge. Nr. 42. Thibaut PR. §. 694. — Vgl. Struben rechtl. Bed. II. nr. 51. — Besteht das Gericht aus einem Collegium, so kömmt es auf den Gebrauch an, ob die Uebergabe in pleno senatu oder an eine vom Dirigenten anzuordnende Commission geschieht.

schriftlichen Testaments an den Richter kann nicht durch einen Bevollmächtigten, sie muß in Person geschehen [7]). 2) Die Zurücknahme des gerichtlich hinterlegten Testaments bewirkt an und für sich die Entkräftung desselben nicht. Vielmehr ist es forthin für gültig zu achten, sofern es sich nur bei dem Tode des Testirers in unverändertem Zustande und insbesondere mit den Zeichen der richterlichen Beglaubigung unversehrt vorfindet [8]).

§. 532. b

Von dem gemeinschaftlichen Testamente mehrerer Personen.

Manchmal geschieht es, daß mehrere Personen ihr Testament zusammen errichten, indem die mehrseitigen Willenserklärungen in einen Aufsatz gebracht werden (plura testamenta in iisdem tabulis). Wenn nun gleich auf solche Weise mehrere verschiedne Testamente entstehen, von welchen jedes nach der Person seines Urhebers zu beurtheilen ist, so genügt doch die einfache Beobachtung der gesetzlichen Formen [1]), und nur die Aufforderung der Zeugen muß von jedem Testirer besonders geschehen [2]). Haben sich die mehrern Testirer gegenseitig zu Erben eingesetzt, so wird das Ganze als wechselseitiges Testament (testamentum reciprocum) bezeichnet [3]).

---

[7]) Kind quaest. for. ed II. Tom. I. cap. 40. — A. M. Pufendorf obs. Tom. IV. obs. 197. Meister prakt. Bem. Bd. I. Nr. 11.

[8]) Vgl. Pufendorf l. c. Tom. III. obs. 153. Meister a. a. O. Madihn Miscellen Bd. I. S. 102—12.

[1]) Arg. fr. 20. pr. de vulg. et pup. substit. (28, 6).

[2]) Mackeldey R. R. §. 453.

[3]) In Fällen der gegenseitigen Erbseinsetzung kann es zweifelhaft seyn, ob nicht ein (in Deutschland gültiger) Erbvertrag vorliege. Ein solcher ist besonders dann anzunehmen, wenn die Erbseinsetzung gegenseitig acceptirt wurde. Vgl. v. Bülow und Hagemann prakt. Erört. Bd. IV. nr. 29. — v. Schirach Beyträge Nr. 9.

§. 533.

D. Von der Fähigkeit, als Erbe eingesetzt zu werden (testamenti factio passiva [1]).

Der wesentliche Inhalt eines Testaments besteht in der Einsetzung eines direkten Erben (heredis institutio) [2]). Dies führt zunächst auf die Frage, wer fähig oder unfähig sey, als Erbe eingesetzt zu werden? — Die Regel bildet die allgemeine Fähigkeit aller Personen. Nur werden als fähig besonders hervorgehoben — die Städte [3]), erlaubte Corporationen [4]), und künftige Kinder (sowohl des Erblassers als andrer Personen — posthumi sui vel alieni [5]); desgleichen ungewisse Personen, sofern nur die Ausmittlung des Gemeinten gehofft werden kann [6]); insbesondere soll die unbestimmte Einsetzung „der Armen" aufrecht erhalten werden [7]). — Unfähig sind 1) Personen, denen die Successionsfähigkeit im Allgemeinen mangelt, (s. §. 519); 2) der Regent, sofern er eingesetzt ist, um in einem Rechtsstreite den Gegner des Erblassers in eine schlimmere Lage zu bringen [8]), 3) der zweite Ehegatte — in Ansehung dessen, was er mehr erhalten soll als ein Kind erster Ehe (s. oben §. 464); 4) Concubinenkinder und deren Mutter, welche zusammen der

---

[1]) Donelli comment. jur. civ. Lib. VI. cap. 17—21.

[2]) §. 34. de legatis (2, 20).

[3]) C. 12. de hered. instit. (6, 24).

[4]) Arg. fr. 20 de rebus dubiis (34, 5).

[5]) Vgl. §. 27. mit §. 26. de legatis — Nur nicht posthumi, welche eine verheirathete Frau künftig mit einem andern Manne erzeugen wird. Fr. 9. §. 1. de lib. et posth. (28, 2).

[6]) §§. 25—27 de legatis (2, 20). — C. un. de incertis personis (6, 48). Nov. 139. cap. 9. — Pufendorf obs. Tom. IV. obs. 77.

[7]) C. 24. de episc. et clericis (1, 3).

[8]) §. 7. quib. mod. testam. inf. (2, 17); fr. 91 de hered. instit. (28, 5).

Vater, wenn er noch eheliche Descendenten hat, nur auf ein Zwölftheil seines Nachlasses einsetzen kann. — Das Dasein andrer Verwandten steht ihnen nicht im Wege; nur gebührt den Ascendenten die Einsetzung in den Pflichttheil [9]). 5) Personen, mit welchen der Erblasser Blutschande getrieben; so wie die aus dieser Verbindung erzeugten Kinder. [10]) — Der Soldat kann auch unfähige Personen gültig zu Erben einsetzen [11]).

Der Testamentserbe muß fähig seyn [12]) 1) zur Zeit der Errichtung des Testaments [13]); — den Fall ausgenommen, wenn er unter der Voraussetzung, daß er fähig werde, eingesetzt ist [14]); 2) zur Zeit des Anfalls und von da an bis zum Erwerbe der Erbschaft [15]).

§. 534.

E. Von der Erbseinsetzung.

A. Von der Willensbestimmung.

Jedes Rechtsgeschäft erfordert, damit es gültig sey, freye ernstliche Willensbestimmung des Urhebers. Dieser Grundsatz kömmt auch hier zur Anwendung [1]). Hiernach ist 1) eine Erbseinsetzung (so wie jede letztwillige Verfügung) unwirksam, zu welcher der Erblasser durch irrige Voraussetzungen bestimmt wurde [2]). Nur ist die Veran-

---

[9]) C. 2. de natur. lib. (5, 27) vergleiche mit Nov. 89. cap. 12.

[10]) C. 6. de incest. nupt. (5, 5). Auth. »ex complexu« — eod. Nach canonischem Rechte können den Kindern Alimente hinterlassen werden. cap. 5 in f. X. de eo qui duxit in matr. (4, 7).

[11]) Fr. 13. §. 2. de test. mil. (29, 1); C. 5. eod. (6, 21).

[12]) G. H. Lehr Erörterung der Frage, in welchen Zeitpunkten der Testamentserbe oder Legatar fähig seyn müße? Darmstadt 1792.

[13]) §. 4. de hered. qual. (2, 19).

[14]) Fr. 62. pr. de hered. instit. (28, 5).

[15]) Fr. 49. §. 1, fr. 59. §. 4. eod.

[1]) Vrgl. fr. 24. de testam. mil. (29, 1).

[2]) Fr. 28 de inoff. testam. (5, 2); fr. 92 de hered. instit. (28, 5); fr. 2, §. 7. de bon. poss. sec. tab. (37, 11); C. 5.

lassung durch Irrthum nicht schon dann anzunehmen, wenn der vom Erblasser angegebne Beweggrund nicht zutrifft; sondern es muß nebstdem noch bewießen werden, daß derselbe, wäre er nicht darüber im Irrthum gewesen, die fragliche Verfügung zuverläßig unterlassen hätte [3]). 2) Jede letzwillige Verfügung ist ungültig, zu welcher der Erblasser gezwungen oder betrüglich verleitet wurde [4]). Unschädlich ist es, wenn er nur durch Bitten und Liebkosungen gewonnen war [5]). Jedoch ist im einzelnen Falle immer zu erwägen, ob nicht in ungestümmen Bitten ein wahrhafter psychologischer Zwang gelegen war, welches bei kranken und reitzbaren Personen leicht der Fall ist; — oder ob die Liebkosungen, Bitten und Schmeicheleien nicht auf dem Grunde falscher Vorspieglungen, also mittelst Betruges gewirkt haben [6]). — Ist Jemand durch Zwang oder Betrug vom Testiren abgehalten worden, so kann der dadurch Beeinträchtigte den Schuldigen auf Schadensersatz belangen [7]).

---

de testam. (6, 23); C. 4. de hered. instit. (6, 24); §. 4. de legatis (2, 20).

[3]) Fr. 17. §. 2, fr 72. §. 6. de cond. et dem. (35, 1); Vergl. Struben rechtl. Bed. Bd. II. Bed. 105. — s. auch Tit. Cod. de falsa causa adjecta (6, 44).

[4]) Fr. 2. §. 7. de bon. poss. sec. tab. (37, 21). vergl. Wernher obs. P. II. obs. .408; Leyser spec. 375. Pufendorf obs. Tom. II. obs. 10. §. 7. Thibaut P. R. §. 798. — Wer den stattgehabten Zwang oder Betrug behauptet, und aus diesem Grunde das Testament anficht, kann den Beweis auch durch Eidesantrag führen; nur muß dieser auf specielle Thatsachen gerichtet seyn. Hofacker princ. § 1619. Batz Abhandl. Nro. 13. Kapf merkwürdige Civilrechtssprüche. Bd. I. nr. 16.

[5]) Fr. 3, si quis aliquem (29, 6) C. 3. eod. (6, 34),

[6]) Vergl. Hofacker l. c., v. Bülow und Hagemann prakt. Er. Bd. IV. Nr. 27. vergl meine Erl. zum Erbrechte. S. 4. —

[7]) Nov. 115. cap, 3. §. 9.

§. 535.

B. Von der Willenserklärung [1]).

Die Willenserklärung muß 1) vollendet [2]), 2) verständlich [3]) und bestimmt [4]) seyn. Weicht 3) die Willenserklärung — aus Versehen — von der Willensbestimmung ab, so ist zu unterscheiden. a) Die Verfügung, in welcher eine unrechte Person oder eine unrechte Sache genannt wird, ist unwirksam [5]). b) Ist der einem Erben bestimmte Antheil nicht so, wie der Erblasser wollte, ausgesprochen, so entscheidet der erwießene Willen [6]). c) Ist die Bedingung, welche der Erblasser beifügen wollte, nicht beigefügt, so fällt die betreffende Verfügung weg; wohingegen eine gegen den Willen des Erblassers beigefügte Bedingung gestrichen wird [7]). 4) Hat der Testator einen Vor-, Zu- oder Bei-Namen unrichtig angegeben, so schadet dies nicht, sofern der Wille gewiß ist, und der angegebne Namen nicht ein anderes Individuum bezeichnet [8]). — Hat er hingegen eine Gattungsbezeichnung (nomen appellativum im Gegensatze des nomen proprium) in der Art unrichtig gewählt, daß daraus die wahre Willensmeinung dem gemeinen Sprachgebrauche nach nicht erkennbar ist, so gilt die Ver-

---

[1]) Auch ein abgefragter letzter Wille ist gültig, wenn nur die Selbstthätigkeit des Testirers dabei nicht aufgehoben war. Geiger und Glück Rechtsf. Bd. III. Nr. 42. §. 13, 14.

[2]) Fr. 25., fr. 29. pr. qui testam. fac. poss. (28, 1) C. 9. eod. (6, 22). Ist jedoch die Erbseinsetzung vollendet, so schadet es nicht, wenn der Testirer an beabsichtigter Anordnung von Vermächtnissen verhindert wurde. Leyser med. sp. 351 med. 7, 8.

[3]) Fr. 2 de his quae pro non scr. (34, 8).

[4]) Fr. 9. §. 9. de hered. instit. (28, 5).

[5]) Fr. 9. pr. §. 1. eod.

[6]) Fr. 9. §. 2, 3, 4. eod. Vergl. fr. 15. pr. de legatis I. (30).

[7]) Fr 9. §. 5, 6. de her. instit. (28, 5).

[8]) C. 4. de testam. (6, 23).

fügung nicht [9]). — 5) Dem Erblasser steht es frey, Personen und Sachen statt der Nennung durch Angabe besondrer Merkmale und Eigenschaften (demonstratio) zu bezeichnen [10]). Waltet über den Willen des Erblassers kein Zweifel ob, so schadet es nicht, daß die Demonstration nicht zutrifft [11]). Gereicht die Demonstration dem Bezeichneten zur Schande, so ist, wenn er nur durch dieselbe kennbar wird [12]), die Verfügung ungültig [13]). 6) Die Willenserklärung kann bei dem Akte der Testamentserrichtung durch Beziehung auf andre schriftliche Aeusserungen des Testirers geschehen (testam. implicitum — heredis institutio mystica). [14]) Finden sich diese nicht, so hat die betreffende Verfügung keinen Erfolg [15]). — Bei Ausführung der vorbehaltenen Bestimmung, so wie bei nachträglichen Erklärungen, welche nur eine Erläuterung und Aufhellung des früher errichteten Testamentes bezwecken, bedarf es keiner Form, nur auf Gewißheit des Willens kömmt es an [16]). 7) Die Ernennung des

---

[9]) Fr. 4. pr. de legat. I. (30), fr. 7. §. 2. de suppell. legat. (33, 10). vergl. Averanii interp. jur. lib. I. cap. 18. Vinnii sel. quaest. lib. II. cap. 27. Vgl. meine Erl. zum Erbrechte S. 5.

[10]) Fr. 58. pr. de hered. instit. (28, 5); fr. 9. §. 8. eod.

[11]) Fr. 48 §. 3. eod.; C. 4. de testam. (6, 23); C. 5. de her. instit. (6, 24).

[12]) Fr. 48. §. 1. eod.

[13]) Fr. 9. §. 8. eod.; fr. 54. pr. de legatis I. (30).

[14]) Fr. 77. de hered. instit. (28, 5); fr. 10. pr. de cond. instit. (28, 7).

[15]) Fr. 18. de usu et usufr. leg. (33, 2). Ist nur ein Erbe unter Vorbehalt einer Theilbestimmung ernannt, so bekömmt er, wenn diese nicht erfolgt, das Ganze; fr. 36. de hered. instit. (28, 5); Ist dieser Vorbehalt, wenn mehrere Erben ernannt sind, gemacht, so werden bei ermangelnder Realisirung des Vorbehalts gleiche Theile gemacht; fr. 2. §. 1. eod.

[16]) Fr. 25. de reb. dub. (34, 5). — Fr. 21. §. 1; qui testam. fac. poss. (28, 1).

Erben dem willkürlichen Ermessen eines Dritten zu überlassen, ist zwar nicht nach römischem [17]), wohl aber nach canonischem Rechte zulässig [18]).

§. 536.

C. Von Nebenbestimmungen.

1) Von Bedingungen.

a) Zulässigkeit.

Unbeachtet bleiben (pro non scriptis habentur) [1]): 1) zweck- und sinnlose Bedingungen [2]); 2) Bedingungen, welche entweder nach Naturgesetzen nicht erfüllt werden können [3]), oder nach dem Sitten- oder Rechtsgesetze nicht realisirt werden dürfen [4]). — Ist die Erfüllung nicht absolut, sondern nur im concreten Falle unmöglich, so bleibt die Bedingung nur insofern unwirksam, als der Erblasser die Unmöglichkeit kannte [5]); indem, wenn er die Erfüllung für möglich hielt, die ganze Verfügung ohne Erfolg bleibt [6]). — Nicht beachtet wird ferner 3) die Bedingung: wenn der Honorirte (oder ein Descendent

---

[17]) Fr. 32 pr. 68. de hered. instit. (28, 5).

[18]) Cap. 13. X. de testam. (3, 36). vergl. Schrader Abh. aus dem Civilrechte, Bd. 1. Nr. 3.

[1]) Averanii interpret. jur. lib. II. cap. 24. Nr. 36—39.

[2]) Fr. 27. pr. de condit. instit. (28, 7).

[3]) §. 10. de hered. instit. (2, 14). Vergl. Weber zu Höpfner §. 491. Not. 3.

[4]) Fr. 9, 14. de cond. instit. (28, 7). Dahin ist auch die Bedingung zu rechnen, eine vom Staate verbotene Religion anzunehmen oder beizubehalten. — Die Bedingung, die Religion zu ändern oder nicht zu ändern, ist im Allgemeinen zulässig. Vergl. Günther und Hagemann, Archiv Bd. III. 8. Gambsjäger pr. circa conditionem seu affirm. seu negat. relig. mut. Heidelberg. 1812. Thibaut PR. §. 803.

[5]) Fr. 45. de hered. instit. (28, 5); fr. 6. §. 1, fr. 72. §. 7. de cond. et dem. (35, 1). Averanii interpr. lib. II. cap. 24 nr. 14—34.

[6]) Thibaut PR. a. a. O.

desselben) nicht heirathen werde [7])." — Ist jedoch die Person, welche nicht heirathen soll, Witwer oder Witwe, so ist die Bedingung wirksam [8]). — Die Bedingung, eine bestimmte Person zu heirathen [9]) oder nicht zu heirathen [10]), ist zulässig; wohingegen dieselbe gestrichen wird, wenn sie darauf geht, eine beschimpfende Heirath einzugehen [11]), oder nach dem willkührlichen Ermessen eines Dritten zu heirathen [12]). Nicht minder unwirksam sind 4) die Bedingung, immer an demselben Orte zu verweilen [13]), oder 5) etwas eidlich anzugeloben, wozu man ohnehin verbunden ist [14]); 6) jede an sich zulässige Bedingung, wenn sie mit einer unzulässigen alternativ verbunden ist [15]); endlich 7) jede einer Erbseinsetzung beigefügte Resolutivbedingung [16]). Eine solche ist nur im Testamente des Soldaten wirksam [17]).

Ist eine captatorische Bedingung beigefügt, so ist nicht blos die Bedingung, sondern die bedingte Verfügung selbst unwirksam [18]). Captatorisch ist eine Bedin-

---

[7]) Fr. 22, fr. 72. §. 4, 5, fr. 79. §. 4, de cond. et demonstr. (35, 1). Donelli com. lib. 8. cap. 32.

[8]) Nov. 22. cap. 43, 44.

[9]) Fr. 63. §. 1. de cond. et monstr. (35, 1).

[10]) Vorausgesetzt, daß es der betreffenden Person nicht an andrer Gelegenheit, zu heirathen, fehlt. Fr. 74. §. 1. eod.

[11]) Fr. 63. §. 1. eod.

[12]) Fr. 22, 28 pr. eod.

[13]) Fr. 71. §. 2. eod,

[14]) Fr. 8. pr. §. 6, 8. de cond. instit.; fr. 26 pr. de cond. et demonstr.

[15]) Fr. 8. §. 5. de cond. instit. (28, 7).

[16]) Fr. 88. hered. instit. (28, 5). Vergl. Wening im Archiv für civ. Pr. Bd. I. Nr. 9. Thibaut ebendaselbst Bd. V. S. 317, und Bd. VII. S. 363. Zimmern eben daselbst. Bd. VII. S. 125.

[17]) Arg. fr. 41 pr. de testam. mil. (29, 1).

[18]) Fr. 70, 71 pr. §. 1. de hered. instit. (28, 5).

gung, wenn sie darauf geht, daß der Honorirte den Testirer oder einen Dritten künftig bedenke [19]). Entspricht demnach der Honorirte der Bedingung, so ist seine Verfügung, wenn nicht Irrthum zu Grunde liegt, gültig [20]).

§. 537.

b) Erfüllung [1]).

Die Modalität der Erfüllung ist nach dem erkennbaren Willen des Testirers zu bestimmen [1]). Hiernach ist 1) in Ansehung der Frage, ob eine vor dem Tode des Erblassers bewirkte Erfüllung in Anschlag komme? — der Regel nach [3]) zu unterscheiden: a) Hängt die Erfüllung der Bedingung von der Willfährigkeit des Honorirten ab, so muß sie nach dem Tode des Testirers geschehen [4]); wohingegen b) bei Bedingungen andrer Art auch die vorher eingetretene Erfüllung angerechnet wird [5]). Jedoch genügt auch eine frühere Erfüllung der Potestativbedingung, wenn nach der Natur derselben eine Wiederholung nicht möglich ist; so z. B. bei der Bedingung, eine bestimmte Person zu heirathen [6]). — War die Erfüllung schon zur Zeit der Testamentserrichtung eingetre-

---

[19]) Thibaut Versuche Bd. I. Nr. 4.

[20]) Thibaut a. a. O. Mit captatorischen Dispositionen sind die gegenseitigen Erbseinsetzungen nicht zu verwechseln. Fr. 70. cit.

[1]) Ist Jemand zuerst unbedingt, und dann noch einmal unter einer Bedingung eingesetzt, so braucht die Bedingung nicht erfüllt zu werden. Fr. 27. §. 1. de hered. instit. (28, 5).

[2]) Fr. 19. pr. de cond. et demonstr. (35, 1). „In conditionibus primum locum voluntas defuncti obtinet, eaque regit conditiones.“

[3]) Sofern nämlich eine abweichende Willensmeinung des Testirers nicht vorliegt.

[4]) Fr. 2, fr. 11. §. 1. fr. 68. cod.

[5]) Fr. 2, fr. 11. §. 1. cit.

[6]) Fr. 91. cod.

ten, und der Testirer hat dies gewußt, so ist anzunehmen, daß derselbe, sofern es möglich, eine Wiederholung beabsichtigte [7]). — 2) Haben Mehrere zusammen eine Bedingung zu erfüllen, so thut der Einzelne genug, wenn er den ihn treffenden Antheil leistet [8]); sofern nicht ein untheilbares Faktum auszuführen ist [9]). 3) Hängt die Erfüllung von der Zustimmung eines Dritten ab, und dieser versteht sich nicht dazu, so wird die Bedingung nicht weiter beachtet [10]). Dasselbe Resultat findet statt, wenn die Erfüllung durch ein in der Person des Dritten zufällig eingetretenes Hinderniß vereitelt wird [11]). 4) Die Erfüllung einer Potestativbedingung muß sobald als möglich bewirkt werden [12]). Die übrigen Interessenten können darauf autragen, daß dem bedingt Honorirten ein peremtorischer Termin zur Erfüllung vorgesteckt werde [13]).

---

[7]) Fr. 68. eod. Vgl. fr. 9, 10, §. 1. fr. 11. pr. eod.

[8]) Fr. 112, §. 2 eod.; C. 6. de cond. instit. (6, 48).

[9]) Fr. 112. pr. de cond. et dem, (35, 1).

[10]) Fr. 3, 11. de eond. instit. (28, 7). C. 1 de his quae sub. modo. (6, 45). — Vergl. fr. 161. de reg. jur. und oben §. 77. a. E. S. auch fr. 24, 81. de cond. et dem. (35, 1).

[11]) Die Gesetze über diesen Punkt sind mit einander nicht im Einklange. Vergl. fr. 31, fr. 94. pr. eod. mit fr. 54. §. 2, de legatis I (30); C. 1. de legatis (6, 37) und C. 4. de cond. instit. (6, 46). Man muß im concreten Falle die Ansicht des Testirers zu erforschen suchen. Ist nach den Umständen wahrzunehmen, daß der Testirer die Honoration bloß von der Willfährigkeit des Honorirten, die gesagte Bedingung zu erfüllen, habe abhängig machen wollen, so kann diesem die unverschuldete Unmöglichkeit nicht schaden, und — hiefür streitet wohl die Vermuthung. Muß man aber annehmen, daß der Testator nicht sowohl die Willfährigkeit des Honorirten, als ohne Rücksicht auf diese überhaupt nur die Realisirung seines Willens im Auge gehabt, so muß im fraglichen Falle die ganze Verfügung unwirksam bleiben. Vergl. Cujacii obs. lib. XVII. cap. 22. Höpfner Comment. §. 491. Note 9.

[12]) Fr. 29. de cond. et demonstr. (35, 1).

[13]) Fr, 4. pr. de reb. auct. jud. (42, 5).

Ist Jemand auf den Fall eingesetzt, wenn er Kinder bekommen werde, so kömmt die Erfüllung durch Adoption nicht in Betracht [14]). Auf der andern Seite wird die Bedingung ganz bei Seite gesetzt, wenn der Honorirte in ein Kloster geht, oder überhaupt das Gelübde der Keuschheit ablegt [15]).

§. 538.

c) Wirkung.

Ist der Erbseinsetzung eine zuläßige Bedingung suspensiv beigefügt, so findet vor der Hand der Anfall an den Berufenen nicht statt [1]), die Erbfolge bleibt noch unentschieden und die Erbschaft (hereditas jacens) wird einstweilen für das Interesse der Gläubiger und des künftigen Erben verwaltet [2]). Es kann jedoch der bedingt Eingesetzte, wenn er auf den Fall, daß die Entscheidung für die Nichterfüllung erfolgt, wegen der künftigen Zurückgabe den übrigen Interessenten Realcaution stellt, (mittelst der bon. poss. secundum tabulas — sine re) sofort zum Genuße der Erbschaft gelangen [3]); nur bei

---

14) Fr. 51. §. 1. de legatis II. (31); fr 76. de cond. et dem. (35, 1). Ob die ausserehelichc Kinderzeugung genüge, ist nach dem vermuthlichen Willen des Erblassers zu beurtheilen. Fr, 17. §. 4. ad SC. Tr. (36, 1).

15) C. 53. §. 2. de episc. et cler. (1, 3).

1) C. un. §. 7. de caducis. tollendis (6. 51).

2) Fr. 23. §. 2, 3. de hered. instit. (28, 5).

3) Fr. 23. pr. eod.; fr. 3. §. 13. de bon. poss. contra tab. (37, 4); fr. 2. §. 1. fr. 5. pr., fr. 6, 10 de bon. poss. sec. tab. (37, 11. — Nach dem Civilrechte war dies auf den Fall beschränkt, wenn eine Potestativbedingung negativ beigefügt, und diese von der Art war, daß sich die definitive Entscheidung erst mit dem Tode des Honorirten ergeben konnte. Nur in diesem Falle konnte der Honorirte nach Leistung der cautio Muciana sofort zum Genusse der Erbschaft gelangen. Fr. 18, fr. 73, fr. 206. de cond. et demonstr. (35, 1); fr. 65. §. 1. ad SC. Treb. (36, 1).

solchen Bedingungen greift dies nicht Platz, deren Erfüllung von dem Berufenen ohne Verzug zu bewirken steht [4]). Durch die Existenz der Bedingung wird der Anfall der Erbschaft eröffnet, so daß nun der definitive Erwerb folgen kann. Dieser wird sodann auf den Zeitpunkt, da der Erblasser starb, zurückbezogen [5]). — Ist die Nichtexistenz der Bedingung entschieden, so geschieht nun der Anfall an die Folgeerben (Substituten, Miterben oder Intestaterben [6]). — Besondre Wirkungen der Nichterfüllung können vom Testirer angeordnet werden; z. B. in der Art, daß der Erbe, welcher die Bedingung nicht erfüllt, einen Miterben bekommen, oder ein Vermächtniß (legatum poenae nomine relictum) entrichten soll [7]).

§. 539.

2) Von Zeitbestimmungen.

Ist die einer Erbseinsetzung beigefügte Zeitbestimmung auf einen Moment des Calenders gestellt (dies certus), so wird sie nicht beachtet; und zwar weder als Anfangs- noch als Endtermin [1]). — Soll es aber auf den Zeit-

---

[4]) Arg. fr. 23. §. 1. de hered. instit. (28, 5); fr. 3. §. 13. de b. p. c. t. (37, 4).

[5]) Fr. 54. de adqu. hered. (29, 2): „Heres quandoque adeundo hereditatem jam tunc a morte successisse defuncto intelligitur.“

[6]) Hatte der bedingt Eingesetzte nach vorgängiger Caution den Genuß der Erbschaft erhalten, so muß er sie nun mit allen mittlerweile gezogenen Nutzungen herausgeben. Fr. 79. §. 1. de cond. et dem. (35, 1).

[7]) C. un. de his, quae poenae nomine (6, 41). Vgl. Geiger und Glück Rechtsfälle. Bd. III. Nr. 36. §. 23. 24. Göschen obs. jur. Rom. spec. Berol. 1811. P. 47—108.

[1]) §. 9. de hered. instit. (2, 14). Im Testamente des Soldaten hat der dies certus in beiden Beziehungen Erfolg. Ist nichts anders verordnet, so treten vor oder nach dem dies die Intestaterben ein. Fr. 41. pr. de testam. militis (29, 1).

punkt einer künftigen Begebenheit, deren Eintritt noch ungewiß ist, ankommen, so wird es angesehen, als ob die Erbseinsetzung durch den Eintritt der Begebenheit bedingt sey [2]). Dasselbe gilt auch, wenn nur das ungewiß ist, ob der Honorirte den Zeitpunkt des künftigen Ereignisses erleben werde [3]). Ist es gewiß, daß er den vorgesteckten Zeitmoment nicht überleben werde (den Augenblick seines Todes), so hat die beigefügte Zeitbestimmung keine Wirkung [4]).

§. 340.

3) Vom Modus bei Erbseinsetzungen.

Ein der Erbseinsetzung beigefügter Modus hindert weder den Anfall noch den Erwerb der Erbschaft. Ist derselbe von der Art, daß er lediglich zum Vortheil des Erben gereicht, und weder ein besonderes Interesse des Erblassers an der Erfüllung gedacht werden kann, noch ein Dritter dabei interessirt ist, so findet kein Zwang zur Erfüllung statt [1]). Im Uebrigen kann Jeder, dem daran liegt, die Erfüllung verlangen; auch ist es Sache der Testamentsexecutoren und der Obrigkeit, den Vollzug des letzten Willens auf geeignete Weise zu betreiben [2]). — Hat der Erblasser die Außerachtlassung seines Willens mit bestimmten Nachtheilen bedroht, so wird dies auf Antrag der Betheiligten realisirt [3]). Aber auch abgesehen von einer besondern Bedrohung soll der Erbe, welcher die Erfüllung der ihm gemachten Auflage, ungeachtet er

---

[2]) Fr. 75. de cond. et dem. (35, 1).

[3]) Arg. fr. 1. §. 2. fr. 79. §. 4; eod. fr. 1. pr. fr. 13. quando dies (36, 2).

[4]) Arg. fr. 4. pr. eod., fr. 79. pr. de cond. et demonstr. (35, 1). — C. 9. de hered. instit. (6, 24).

[1]) Arg. fr. 71. pr. de cond. et demonstr. (35, 1).

[2]) Arg fr. 50. §. 1. de hered. pet. (5, 3); fr. 7. de annuis legatis (33, 1). Hübner disput. jur. civ. lib. I. cap. 10.

[3]) C. un. de his, quae poenae nomine (6, 41).

obrigkeitlich dazu gemahnt wurde, ohne Grund noch ein Jahrlang versäumt, das ihm Hinterlassene (mit Vorbehalt des Pflichttheils) verlieren; so daß die Substituten, in deren Ermanglung die Miterben, nach diesen die Vermächtnißnehmer, eventuell die Intestaterben, und zuletzt der Fiscus an dessen Stelle treten. Der Nachrückende hat übrigens die dem Erben gemachte Auflage zu erfüllen und darüber Caution zu stellen [4]).

§. 541.

D. Ernennung eines oder mehrerer Erben [1]).

Der Erblasser kann nach Belieben eine oder mehrere Personen zu Erben einsetzen. Jedenfalls muß aber die Erbseinsetzung die gesammte Erbschaft umfaßen; so daß wenn nur ein Erbe ernannt und dieser blos auf einen Theil der Erbschaft oder blos auf eine bestimmte Sache oder Summe eingesetzt ist, derselbe dennoch das Ganze bekömmt [2]). Nur wenn der Soldat auf solche Weise verfügt, fällt das Uebrige an die Intestaterben [3]).

Sind mehrere Erben ernannt, und zwar 1) alle ohne Zuweisung bestimmter Theile oder Sachen, so erben sie zu gleichen Theilen [4]). Nur sollen diejenigen, welche zusammen in einem Satze genannt sind, im Verhältniße zu denen, welche in einzelnen getrennten Sätzen stehen, nur als eine Person gelten [5]); — sofern nicht eine abweichende Willensmeinnng des Testirers klar vorliegt [6]). 2) Ist Jeder der mehreren Erben nur auf einen bestimmten Gegenstand eingesetzt, so bekömmt er diesen als Prä-

---

[4]) Nov. 1. cap. 1, 4. v. Löhr im Archiv für civ. Praxis. V. S. 491 ff. Zimmern im Grundrisse. S. 66—7.

[1]) Vergl Zimmern Grundriß des Erbrechts S. 55 ff.

[2]) §. 5 de hered. instit. (2, 14); fr. 74 eod. (28, 5).

[3]) Fr. 6 de testam. milit. (29, 1).

[4]) §. 6, fr. 9. §. 12. de hered. instit.

[5]) Fr. 15. pr., fr. 59. §. 2. eod.

[6]) Fr. 12, 13, 66. eod.; fr. 88. §. 6. de legat. II. (31) Averani interpr. IV, 2, 4.; V, 3, 8.

legat und der übrige Nachlaß wird gleich getheilt [7]); wohingegen, wenn nur einer oder einzelne Erben auf bestimmte Gegenstände, die andern unbestimmt eingesetzt sind, den letztern mit Ausnahme der den Ersteren zugewießenen Sachen, der ganze Nachlaß zufällt [8]) 3) Hat der Erblasser Einen oder Einige auf bestimmte Antheile, die andern schlechthin gerufen, so erhalten diese, was jene übrig lassen [9]). Ist das Ganze bereits durch die den Erstern ausgesetzten Antheile erschöpft oder gar überschritten, so werden diese bestimmten Antheile auf die Hälfte herabgesetzt (fit dupondium), und der sich nun ergebende Rest den ohne Theilbestimmung Gerufenen zugewießen. Ergiebt sich auch nach dieser Herabsetzung kein Rest, so wird die Kürzung um die Hälfte solange fortgesetzt, bis ein Ueberschuß heraus kömmt (fit tripondium etc). Jedoch kann diese Reduction, wie sich von selbst versteht, nicht Platz greifen, wenn der Testirer die unbestimmt Gerufenen ausdrücklich auf dasjenige angewießen hat, was die andern übrig lassen würden [10]). Ist nun Diesen Alles zugetheilt, so bekommen — Jene Nichts. 4) Sind sämmtlichen Erben gewiße Antheile ausgesetzt, es übersteigt aber die Summe derselben das Ganze, so wird Jedem nach Verhältniß des ihm bestimmten Antheils abgezogen; so wie, wenn weniger als das Ganze vertheilt ist, zugelegt wird [11]).

Hieher gehören noch folgende Auslegungsregeln; 1) Sind die mehrern Personen alternativ eingesetzt, so wird dies, sofern nicht ein abweichender Wille des Testirers

---

[7]) Fr. 35. pr. §. 1, 2. de her. instit.

[8]) C. 13. de hered. instit. (6, 24). Vgl. Weber zu Höpfner §. 494. Note 4.

[9]) Fr. 17. pr. eod.

[10]) Fr. 17. §. 3. eod.; §. 8. eod.

[11]) Fr. 13. §. 2, 4. eod. — Ueber einen Fall, wenn sich die Zahl der Erben anders ergiebt, als der Erblasser dachte — fr. 47. §. 1,

vorliegt, einer copulativen Verbindung gleichgeachtet [12]). 2) Ist Jemand unter der Bedingung, wenn ein anderer gestorben seyn sollte, zum Erben eingesetzt, so läßt sich daraus nicht folgern, daß der in der Bedingung Genannte auf den Fall, daß er noch lebt, zum Erben bestimmt sey [13]). 3) Hat der Erblasser schlechthin „seine Intestaterben" zu Erben eingesetzt, so theilen sämmtliche Personen, welche in Ermanglung eines Testaments gerufen würden, in jedem Falle [14]) nach Köpfen [15]). 4) Sind mehrere Personen unter einem Collectivnamen z. B. die Kinder des N— zu Erben eingesetzt, so werden auch diejenigen gerufen, welche bis zum Tode des Testirers hinzukommen [16]).

§. 542.

E. Von Substitutionen.

1) Von der Vulgarsubstitution.

Die Vulgarsubstitution ist die Ernennung eines weitern Erben, welche für den Fall geschieht, daß der zuerst ernannte (institutus) nicht Erbe werden könne oder wolle [1]). Sie enthält eine bedingte Erbseinsetzung,

---

fr. 81. pr. eod.; fr. 13. pr. de lib. et posthum. (28, 2). Averanii interpr. Lib. 1. cap. 21. Nr. 6—8. Vgl. meine Erl. zum Erbrechte S. 13. a.

[12]) C. 4. de Verb. Signif. (6, 38) Vergl. Höpfner Comm. §. 495. Note 1.

[13]) Cujacii cons. 35. Höpfner a. a. O. §. 603. Note 2. Schweppe RPR. §. 809. a. E.

[14]) Sofern nicht ein abweichender Wille des Testirers vorliegt.

[15]) Averanii interpr. lib. IV. cap. 1; Höpfner a. a. O. §. 494. Note 2. Vgl. meine Erl. zum Erbrecht S. 7.

[16]) Arg. fr. 19. pr. de reb. dub. (34, 5).

[1]) Donellus comment. ad Codicem lib. VI. tit, 25, 26. G. de Gast comm. in tit. Cod. de impub, et aliis subst. (Meermann thes. T. VI. pag. 745—62).

indem der Substitut unter der Bedingung gerufen wird, wenn der Institut wegfallen sollte. Daher gelten die Grundsätze, welche das Wesen und die Form der Erbseinsetzung bestimmen, auch für die Substitution. Der Testirer kann 1) einem einzigen Erben mehrere Substituten, so wie mehreren Erben für den Fall, daß sie alle wegfallen, einen einzigen oder mehrere Substituten ernennen [2]; er kann jedem einzelnen Erben besonders, und die mehreren Miterben einander gegenseitig substituiren [3]. 2) Dem ersten Substituten kann für den Fall, daß auch dieser wegfällt, ein zweiter substituirt werden [4]. Fällt nun der erste Substitut vor dem Instituten weg, so wird es so angesehen, als sey der zweite Substitut dem Instituten unmittelbar substituirt (substitutus substituto est substitutus instituto) [5]. 3) Die Wirksamkeit der Substitution hängt davon ab, daß die Bedingung eintrete, unter welcher der Substitut gerufen ist, d. h. daß der Institut die Erbschaft nicht erwerbe. Dies kann sich entweder durch Nichtkönnen oder durch Nichtwollen ergeben. Hat indessen der Testirer ausdrücklich nur für den einen Fall substituirt, so wird die Substitution dennoch wirksam, wenn sich gleich nicht dieser, sondern der andere Fall ereignet [6]. 4) Die Wirkung der Substitution besteht darin, das der Substitut an die Stelle desjenigen tritt, dem er substituirt ist, und sonach entweder die ganze Erbschaft oder nur den vacanten Erbtheil erhält. Treten mehrere Substituten ein, so theilen sie nach den bei Instituten geltenden Grundsätzen (§. 541). Insbesondere theilen substituirte Miterben nicht nach Köp-

---

[2]) Fr. 1. pr. de vulg. et pup. subst. (28, 6).

[3]) Vgl. C. 10 de impub. et al. subst. (6, 26).

[4]) §. 1. de vulg. subst. (2, 15); fr. 36, 37. §. 1. de hered. instit. (28, 5).

[5]) Pr. Inst. de vulg. subst. (2, 15); fr. 36. eod. (28, 6).

[6]) §. 3 eod.; vergl. fr. 27, 41. pr. eod.

fen, sondern nach Verhältniß der ihnen zugewießenen Institutionstheile [8]). 5) Die Substitution erlischt: a) wenn der Institut Erbe wird, oder Transmissionserben [9]) an dessen Stelle treten [10]); b) wenn der Substitut vor dem Instituten stirbt. Auch kann c) bey der wechselseitigen Substitution mehrerer Miterben derjenige, welcher den ihm als Instituten bestimmten Erbtheil nicht erwarb, um eben so weniger als Substitut eintreten [11]). d) Eine bedingte Substitution erlischt durch Nichterfüllung der Bedingung [12]). Hierbei ist zu bemerken, daß eine der Institution beigefügte Bedingung, wenn solches nicht ausdrücklich verordnet ist, auf die Substitution nicht bezogen wird [13]).

§. 543.

2) Von der Pupillarsubstitution [1]).

Die Pupillarsubstitution besteht darin, daß der Vater seinem unmündigen Hauskinde einen Erben auf den

---

[8]) Fr. 24, 41. §. 4. eod. Vgl. fr. 32. eod.

[9]) Vgl. C. 18, §. 1. de jure deliberandi (6, 30). C. 8. pr. §. 1, 2. de bonis quae liberis (6, 61).

[10]) Wird der Institut ex capite minoris actatis gegen den Erwerb restituirt, so kann der Substitut noch eintreten. Arg. fr. 44. de re jud. (42, 1)). Glossa ad C. 5. de pup. et al. subst. (6, 26). Hofacker princ. §. 1307.

[11]) Fr. 23. de vulg. subst. Dies gilt aber nur von der gegenseitigen Substitution. Ist nur einer dem andern substituirt, so findet es nicht statt. Fr. 76. §. 1. de adquir. hered. (29, 2).

[12]) Fr. 14, 21, 23. de vulg. subst.

[13]) Fr. 73. de hered. instit. (28, 5). Vergl. jedoch C. un. §. 4. 9. de caducis toll. (6, 51).

[1]) Madihn. Vicissitudines subst. impub. (Exercit. acad. Hal. Nr. 9).

Fall ernennt, daß es — nach des Vaters Tode — in der Unmündigkeit sterben sollte. Die Pupillarsubstitution ist: 1) ein Attribut der väterlichen Gewalt [2]), und findet nur in Ansehung derjenigen unmündigen Hauskinder statt, welche noch bei dem Tode des Vaters die Eigenschaft der sui heredes haben [3]). Auf den Grad der Descendenz kömmt es übrigens nicht an, und auch den „posthumi„ kann auf diese Weiße substituirt werden. 2) Der Substitution steht es nicht im Wege, daß der Vater das betreffende Hauskind in Bezug auf seinen (des Vaters) Nachlaß von der Erbfolge ausschließt [4]). 3) Die Pupillarsubstitution umfaßt das ganze Vermögen des Hauskindes, ohne Unterschied der Güter, welche dasselbe vom Vater oder von andern Seiten erworben hat [5]). 4) Der Vater kann den Substituten frey wählen, ohne die Notherben des Kindes berücksichtigen zu müßen [6]). Ist das Kind zum Erben des Vaters eingesetzt, und ausdrücklich nur eine Vulgarsubstitution beigefügt, so wird doch diese, wenn zwar das Kind die väterliche Erbschaft erwirbt aber nachher in der Unmündigkeit verstirbt, der Regel nach als stillschweigend angeordnete Pupillarsubstitution angesehen, und in dieser Eigenschaft wirksam [7]). Dies findet jedoch nicht statt, a) wenn mehrere Kinder, die nicht alle zur Pupillarsubstitution geeignet sind, gegenseitig (vulgariter) substituirt werden [8]); b) wenn durch die Conversion der Vulgar- in die Pupil-

---

[2]) Pr. Inst. de pup. subst. (2, 16).

[3]) Fr. 2. pr., fr. 41. §. 2. de vulg. et pup. subst. (28, 6).

[4]) Fr. 1. §. 2., fr. 10. §. 5. eod.

[5]) Fr. 10. §. 5. eod. Der pater arrogator kann nur über das von ihm herrührende Vermögen pupillariter substituiren fr. 10. §. 6. eod.

[6]) Fr. 8. §. 5. de inoff. testam. (5; 2); cap. 1. de testam. in 6to (3, 11).

[7]) Fr. 4. pr. de vulg. et pup. subst. (28, 6). Vinnii sel. quaest. II, 23.

[8]) Fr. 4. § 2. eod.

larsubstitution die mit dem Unmündigen als Miterbin eingesetzte Mutter desselben von dessen Nachlaß ausgeschlossen würde [9]); c) so oft anzunehmen ist, daß die gedachte Conversion dem Willen des Testirers entgegen sey z. B. wenn für die verschiednen Fälle der Substitution verschiedne Substituten ernannt sind [10]). — Auf der andern Seite wird auch eine angeordnete Pupillarsubstitution, wenn der eingesetzte Unmündige die väterliche Erbschaft nicht erwirbt, als Vulgarsubstitution wirksam [11]). 6) Ueber die Jahre der Unmündigkeit hinaus kann die Pupillarsubstitution nicht erstreckt werden [12]); wohl aber kann der Vater den Termin ihrer Wirksamkeit kürzer stecken [13]). 7) Die Wirksamkeit der Pupillarsubstitution setzt voraus, daß der Vater auch über sein Vermögen ein gültiges Testament hinterläßt, indem jene nur als Zugabe zu letzterem besteht [14]). Er kann übrigens die Substitution mit seinem Testamente in demselben Akte und Aufsatze verbinden [15]), oder die Substitution in einem besondern Testamente nachtragen [16]). 8) Der Erfolg der Pupillarsubstitution tritt erst dann ein, wenn der Unmündige stirbt. Bis dahin soll auch das Substitutionstestament, wenn es der Vater besonders errichtet und ver-

---

[9]) C. 9, de instit. et subst. (6, 25).

[10]) C. 4. de impub. et al. subst. (6, 26). Vgl. fr. 45. de vulg. subst. (28, 6); §. 3. de pup. subst. (2, 16). Averanii Interpr. III, 16.

[11]) Fr. 4. pr. eod. (28, 6)

[12]) Fr. 7. eod.

[13]) Fr. 21. eod.

[14]) Fr. 2. §. 1. eod.

[15]) Fr. 2. §. 5. eod.

[16]) Fr. 2. §. 4. eod. In diesem Falle heißt das vom Vater für sein Vermögen errichtete Testament — primae tabulae, das Pupillartestament (welches ganz nach den allgemeinen Grundsätzen zu errichten ist) — secundae tabulae. — Unschädlich ist es, daß das

schloßen hinterlassen hat, uneröffnet bleiben [17]). 9) Die Pupillarsubstitution erlischt: a) wenn der Unmündige vor dem Tode des Vaters aus dessen Gewalt tritt [18]): b) wenn derselbe vor dem Vater stirbt [19]): c) wenn er die Jahre der Mündigkeit erreicht [20]): d) wenn das väterliche Testament gänzlich entkräftet wird [21]): e) wenn der Substitut zugleich als Miterbe des Vaters ernannt war, und als solcher nicht zur Erbfolge kam [22]).

§. 544.

3) Vorrechte der Soldaten in Ansehung der Vulgar- und Pupillarsubstitution.

Der Soldat kann 1) dem eingesetzten Erben auch auf den Fall, wenn er zur Erbfolge gelangt, einen Vulgarsubstituten ernennen; so daß dieser auf den Todesfall des ersten Erben, oder nach einer bestimmten Zeitfrist an dessen Stelle tritt [1]). 2) die Regel daß die Vulgarsubsti-

---

eine schriftlich, das andere mündlich, oder das eine als öffentliches, das andre als Privattestament errichtet wird. Fr. 20. §. 1. eod. — Sind Descendenten substituirt, so kann sich der Substituent der Form des testam. parentum inter liberos bedienen. Hofacker princ. §. 1311. Not. c.

[17]) Fr. 8. testam. quemadm. aperiantur. (29, 3).

[18]) Pr. Inst. de pup. subst. (2, 16).

[19]) Hofacker princ. §. 1315.

[20]) Oder die Jahre, auf welche der Vater die Substitution beschränkte. Fr. 21. de vulg. et pup. subst. (28, 6). — Eine Aufrechthaltung als Fideicommiß ist in diesen Fällen nur dann zulässig, wenn es der Testirer besonders angeordnet hat. §. 9. de pup. subst. (2, 16) Hofacker l c. §. 1315.

[21]) Fr. 2. pr. §. 1. eod. Geschieht dies dadurch, daß der Unmündige als alleiniger Erbe des Vaters von dem jus abstinendi Gebrauch macht, so bleibt die Substitution wirksam. Fr 42. pr. de adqu. hered. (29, 2). Vergl. auch fr. 28. de reb. auct. jud. poss (42, 5). S. Thibaut Pand R. §. 701. a. E.

[22]) Fr. 10. §. 3. de vulg. et pup. subst. (28, 6).

[1]) Fr, 5, 41. pr. de vulg. et pup. subst. (28, 6).

tution die Pupillarsubstitution, und diese jene stillschweigend in sich begreife, gilt bei dem Testamente des Soldaten nicht [2]). 3) Der Soldat ist an die Gränzen der Pupillarsubstitution nicht gebunden, indem er a) eine solche anordnen kann, ohne ein Testament für sich zu errichten [3]), desgleichen b) wenn das Kind nicht mehr unter seiner Gewalt steht [4]), und c) sogar über die Jahre der Mündigkeit hinaus [5]): jedoch in den beiden letzten Fällen nur in Ansehung desjenigen Vermögens, was dem Kinde von ihm (dem Vater) zukömmt [6]). — Diese Abweichungen bilden den Begriff der substitutio militaris.

§. 545.

4) Von der Quasipupillarsubstitution [1]).

Nach Analogie der Pupillarsubstitution ist die Quasipupillarsubstitution (subst. Justinianea seu exemplaris) gebildet, welche darin besteht, daß Ascendenten ihren wahnsinnigen Descendenten auf den Fall, wenn sie im Wahnsinne sterben, einen Erben ernennen [2]). Sie unterscheidet sich von ihrem Vorbilde, der Pupillarsubstitution, in mehrfacher Hinsicht: 1) die Befugniß der Quasipupillarsubstitution ist kein Attribut der väterlichen Gewalt; sie steht allen Ascendenten der väterlichen und mütterlichen Linie zu, sofern nur zwischen ihnen und dem

---

[2]) C. 8. de impub. et al. subst. (6, 26).

[3]) Fr. 2. §. 1. de vulg. et pup. subst. (28, 6); fr. 15. §. 5. de milit. testam. (29, 1).

[4]) Fr. 28. eod.

[5]) C 8. de impub. et al. subst. (6, 26).

[6]) Fr. 10 §. 5. de vulg. subst. (28, 6); fr. 41. §. 4 de test. mil. (29, 1); C. 8. cit. — J. G. Bauer de subst. milit. (Opusc. T. I. Nr. 5.)

[1]) B. Löhr im Archiv für civ. Praxis Bd. V. Nr. 3. Thibaut eben daselbst Nr. XIII, 5. S. 337 ff.

[2]) C. 9. de impub. et al. subst. (6, 26).

Wahnsinnigen Niemand in der Mitte steht [3]). Es gilt ferner gleich, ob der wahnsinnige Descendent sich noch in der väterlichen Gewalt befindet, oder nicht, ob er unmündig oder mündig ist. 2) Der substituirende Ascendent muß den Wahnsinnigen wenigstens in den Pflichttheil zum Erben einsetzen, und daher, wie bei der Pupillarsubstitution, auch für sich ein Testament errichten [4]). 3) Der Descendent, welchem substituirt wird, muß an ununterbrochnem Wahnsinne leiden; hat er lichte Zwischenräume, so fällt die Substitution weg [5]). 4) Hat der Wahnsinnige Descendenten, so müßen diese oder doch einer aus ihnen substituirt werden. In Ermanglung von Descendenten ist der Testirer bei seiner Wahl an die von ihm abstammenden vollbürtigen und Halb-Geschwister des Wahnsinnigen gebunden. Sind auch keine Personen dieser Art vorhanden, so ist die Wahl unbeschränkt. Dasselbe findet statt, wenn die Descendenten oder Geschwister des Wahnsinnigen gleichfalls wahnsinnig sind [6]). Haben mehrere Ascendenten von dem Rechte der Substitution Gebrauch gemacht, so entscheidet, — wenn die Voraussetzungen der Pupillarsubstitution gegeben sind, die Verfügung des Vaters [7]); sonst theilen die mehrern Substituten als Miterben [8]). 6) Die Quasipupillarsubstitution erlischt, wenn der Wahnsinnige genes't, oder nur einen lichten Zwischenraum bekömmt [9]): ferner wenn derselbe vor dem Testirer oder

---

[3]) Vgl. die Worte der C. 9. »liceat parentibus legitima portione eis relicta etc. Mackeldey RR. §. 475. Note b.»

[4]) Hofacker princ. §. 1320. Thibaut P. R. §. 703. — S. dagegen Unterholzner im Archiv für civ. Pr. Bd. II. Nr. 5. v. Löhr a. a. O. S. 116--20.

[5]) C. 9. »mente captus perpetuo»

[6]) Vgl. Zimmern im Archiv für civ. Praxis. Bd. II. S. 289.

[7]) Thibaut P. R. §. 703.

[8]) Thibaut im A. f. c. Pr. a. a. O. S. 337 ff. — A. M. sind Unterholzner a. a. O. und v. Löhr a. a. O.

[9]) C. 9. cit.

der Substitut vor ihm stirbt. 7) Es ist unzulässig, das Institut der Quasipupillarsubstitution auf Descendenten auszudehnen, welche aus andern Gründen nicht selbst testiren können, z. B. Verschwender, Taubstumme [10]).

§. 546.

F. Von Unwirksamkeit der Testamente.

A. Wegen Ungültigkeit von Anfang an.

Ein Testament ist (abgesehen von den im Notherbrechte vorkommenden Fällen) von Anfang an ungültig (nullum): 1) wenn entweder dem Erblasser die Fähigkeit, zu testiren, mangelt (§. 522) oder der eingesetzte Erbe zu den in dieser Hinsicht unfähigen Personen gehört [1]) §. 533); eben so 2) wegen Mangels in der Willensbestimmung oder Willenserklärung (s. oben §§. 534—5); 3) wegen Nichtbeobachtung der vorgeschriebenen Form (testam. injustum seu non jure factum) [2]). — Ist ein Testament aus einem dieser Gründe von Anfang an ungültig, so convalescirt es auch nicht, wenn später der besondre Grund der Ungültigkeit gehoben wird — nach der regula Catoniana: „Quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere“ [3]). — Nur kann 1) eine ursprünglich wegen absoluter Dunkelheit nichtige Verfügung durch eine nachträgliche aufhellende Erklärung wirksam werden [4]); und ist 2) ein Unfähiger unter der Bedingung eingesetzt, wenn künftig der Grund der Unfähigkeit beseitigt werde, so besteht das Testament, sofern die Be-

---

[10]) V. Löhr a. a. O. S. 109. Thibaut a. a. O. S. 344.

[1]) Sind von mehreren eingesetzten Erben nicht alle unfähig, so werden nur die Unfähigen gestrichen; im Uebrigen ist das Testament gültig.

[2]) Fr. 1. de injusto, rupto, irrito testam. (28, 3).

[3]) Fr. 1. de reg. Caton. (34, 7); fr. 29, 210. de reg. juris. §. 1. quib. non est. perm. (2, 12).

[4]) Fr. 21. §. 1. qui testam. fac. possunt. (28, 1).

dingung zur Zeit des Anfalls erfüllt ist [5]). 3) Ist das Testament wegen eines Mangels ungültig, welcher bei Soldaten nicht beachtet wird, so kann der Testirer, wenn er später Soldat geworden ist, die Convalescenz dadurch bewirken, daß er nach Art des testamentum militare eine bestätigende Erklärung macht [6]).

Ist ein Testament aus den angeführten Gründen von Anfang ungültig, so ist nicht nur die Erbseinsetzung, sondern dessen ganzer Inhalt unwirksam.

§. 547.

B. Aus Gründen, welche erst nach der Errichtung eintreten [1]).

a) Wegen Verlust der Fähigkeit, zu testiren.

Ein gültig errichtetes Testament wird (seinem ganzen Inhalte nach) unwirksam (irritum), wenn der Testirer nachher unter die väterliche Gewalt eines Andern kömmt (durch Adoption oder Legitimation [2]). Die Wirksamkeit lebt indessen wieder auf, wenn derselbe noch vor seinem Tode wieder sui juris wird, und nun das früher errichtete Testament ausdrücklich bestätigt [3]). Bei dieser Bestätigung bedarf es keiner Form [4]).

---

[5]) Fr. 62. pr. de hered. instit. (38, 5).

[6]) Fr. 9. §. 1. fr, 15. §. 2., fr. 20. §. 1, fr. 25 de milit. testam. (29, 1).

[1]) Die mit der Lehre vom Pflichttheile und von den Notherben zusammenhängenden Fälle des testamentum inofficiosum und ruptum (per agnationem posthumi) werden hier übergangen.

[2]) Vgl. §. 4, 5. Quib. mod. testam. infirm. (2, 17).

[3]) §. 6. eod.; fr. 12. pr. de injusto etc. (28, 3); fr. 11. §. 2. de bon. poss. sec. tab. (37, 11).

[4]) Fr. 11. §. 2. eod.

§. 548.

b) Durch Willensänderung des Testirers.

α) Durch Errichtung eines neuen Testamentes.

Durch gültige Errichtung eines neuen Testamens wird das ältere (seinem ganzen Inhalte nach) aufgehoben [1]). Ist das neue Testament von Anfang an — wegen Unfähigkeit des Testirers oder Erben oder wegen Fehler des Willensaktes [2]) oder der Form — ungültig, so behält das ältere seine Kraft [3]). Jedoch kann ein älteres Testament auch durch ein neueres unter Zuziehung von 5 Zeugen errichtetes Codicill aufgehoben werden, sofern die in jenem übergangnen Intestaterben des Testirers in letzterem eingesetzt sind [4]). — Die Aufhebung des älteren Testamentes durch Errichtung eines neuen wird selbst durch ein Verbot des Erblassers nicht gehindert [5]). Hat aber der Erblasser das ältere Testament in dem neuen ausdrücklich [6]) bestätigt, so besteht das erstere als Codicill, und die darin angeordnete Erbseinsetzung als Fidei-

---

[1]) §. 2. quib. mod. testam. infirm (2, 17).

[2]) z. B. wenn der Testirer irrig glaubte, daß der in dem ersten Testamente ernannte Erbe gestorben sey, und bloß deswegen ein neues errichtet. Fr. 92. de hered. instit. (28, 5). Doch muß in diesem Falle der in dem frühern Testamente ernannte Erbe auch diejenigen Vermächtnisse entrichten, welche in dem spätern hinterlassen sind. Fr. 92. cit.

[3]) §. 2. quib. mod. testam. inf. (2, 17): »quod jure perfectum est;» fr. 1. de injusto etc. (28, 3).

[4]) C. 21. §. 3. de testam. (6, 23).

[5]) Nur bei Soldaten wird dies Verbot beachtet. Fr. 19. pr. de testam mil. (29, 1).

[6]) Als Bestätigung wird es auch angesehen, wenn in dem zweiten Testamente der Erbe nur auf eine bestimmte Sache oder Summe eingesetzt ist. In diesem Falle muß er das Uebrige an die im ersten Testamente ernannten Erben als Fideicommiß herausgeben. §. 3. quib. mod. infirm. (2, 17).

kommiß [7]). Kann nicht ausgemittelt werden, welches von den mehrern vorhandenen Testamenten älter oder jünger sey, so ist keines wirksam. Wenn aber gewiß ist, daß sie zu gleicher Zeit errichtet wurden, so werden sie als ein Ganzes betrachtet [8]). — Gleichviel ist es, ob das jüngere Testament auf dieselbe oder auf andre Art errichtet worden, als das ältere; insbesondere kann auch ein reguläres durch ein privilegirtes aufgehoben werden [9]). Nach einer speciellen Vorschrift wird ein älteres Testament der Eltern unter ihren Kindern, welches nach der oben §. 531 angegebnen Form errichtet wurde, nicht durch ein neues gleichartiges, sondern nur durch ein reguläres aufgehoben [10]). — — Ist einmal ein älteres Testament durch ein jüngeres gültig errichtetes aufgehoben, so erlangt jenes seine Kraft nicht wieder, wenn gleich letzteres nachher seine Wirksamkeit z. B. durch Wegfallen des Erben verlieren sollte [11]). Diese Wiederherstellung findet nur dann statt, wenn der Testirer das jüngere gerade in der Absicht, daß das ältere gelten solle, wieder vernichtet hat [12]).

§. 549.

β) Durch Vernichtung.

Ein schriftlich errichtetes Testament wird durch Vernichtung [1]) des Aufsatzes aufgehobeu, wenn solche vom

---

[7]) Fr. 12. §. 1. de injusto etc. (28, 3).

[8]) Fr. 1. §. 6. de bon. poss. sec. tabulas (37, 11).

[9]) Fr. 2. de injusto etc. (28, 3; fr. 36. §. 4. de testam. mil. (29, 1).

[10]) Nov. 107. cap. 2. Vgl. Not. Ordn. von 1512. Tit. von. Testam. §. 2. nach welcher auch ein früheres solennes Testament durch ein späteres Testamentum inter liberos nicht aufgehoben wird. Vgl. Fritz Lehre vom Testamente der Eltern unter Kindern §. 44.

[11]) §. 2. quib. mod testam. infirm. (2, 17).

[12]) Fr. 11. §. 2. de bon. poss. sec. tabulas (37, 11).

[1]) Durch Zerreißen, Verbrennen, Durchstreichen, Ueberschreiben, Auslöschen u. d. g. Thibaut PR. §. 826.

Testator ausgegangen oder doch mit Vorwissen desselben geschehen ist [2]), Wird die Vernichtung durch Zufall oder durch einen Dritten bewirkt, so steht dies der Wirksamkeit nicht im Wege, sofern nur der Inhalt und die gültige Errichtung auf andere Art bewießen werden [3]). Ist der letzte Wille in mehrern Originalexemplaren ausgefertigt [4]), so wird er durch Vernichtung eines Exemplares nicht aufgehoben, wenn nicht die hierauf gehende Absicht des Testirers klar vorliegt [5].

Sind nur einzelne Bestimmungen des Testaments ausgelöscht oder durchstrichen, so bleibt das Uebrige wirksam [6]). Jedoch fällt durch Verletzung der gesetzlichen Formen das Ganze [7]).

---

[2]) Fr. 1, 2. de his quae in testam. del. (28, 4). Fr. 20. de injusto etc. (28, 3); S. H. Boehmer de scriptura non legibili (Exerc. ad Pand. Tom. IV).

[3]) Vgl. fr. cit. — Vgl. fr. 22. §. 3. qui testam. fac. poss. (28, 1); C. 30. de testam. Wurde das Testament bei einem Dritten und nicht im Hause des Erblassers aufbewahrt, so vermuthet man, daß der Letztre an der Vernichtung keinen Theil hatte; sonst aber das Gegentheil. Thibaut a. a. O. a. E. Hofacker princ. §. 1356.

[4]) Ist von mehreren Exemplaren blos das eine Original, das andere Copie, so kann nur das erstre als wirkliches Testament gelten. Fr. 1. §. 7. de bon. poss. sec tabulas (37, 11). Bei mehrern Originalen stellt jedes einzelne den ganzen letzten Willen vollständig dar Fr. 10. pr. testam. quemadm. aperiantur (29, 3). — Ueber den Fall eines Widerspruches unter den mehrern Exemplaren Vgl. Fr. 47. de legat. II. (31).

[5]) Fr. 4. de his, quae in testam. (28, 4).

[6]) Fr. 2. eod. Sind sämmtliche Erbseinsetzungen gestrichen, so gelten die Vermächtnisse. pr. quasi ex codicillo. fr. 3. eod.

[7]) Fr. 2. cit.

§. 550.

γ) Durch ausdrücklichen Widerruf.

Der bloße Widerruf bewirkt die Aufhebung eines Testamentes nicht; selbst nicht, wenn er vor Gericht oder 7 Zeugen erklärt wird [1]). Sind aber von Zeit der Errichtung bereits 10 Jahre abgelaufen, so erfolgt die Aufhebung, sofern die Erklärung des Widerrufs vor Gericht oder wenigstens 3 Zeugen geschah [2]). Bei Soldaten wird zur Aufhebung eines Testamentes nichts weiter erfordert, als zur Errichtung [3]).

§. 551.

c) Durch Wegfallen des eingesetzten Erben.

Wird die Erbfolge aus dem Testamente dadurch vereitelt, daß der eingesetzte Erbe [1]) die Erbschaft nicht erwerben *kann* [2]) oder *will*, so ist dasselbe seinem ganzen Inhalte nach unwirksam (testam. destitutum) [3]). Ist indessen der Intestaterbe eingesetzt, so ist es ihm nicht erlaubt, die Testamentserbfolge zu dem Ende auszuschlagen, um die Vermächtnisse unwirksam zu machen [4]).

---

[1]) A. M. ist mit Bezug auf fr. 35. de reg. juris z. B. Schweppe, RPR. §. 869.

[2]) C. 27. de testam. (6, 23); §. 7. quib. mod. testam. infirm. (2, 17). Vgl. Weber zu Höpfner. § 518. Note 6.

[3]) Fr. 34. §. 2, fr. 36. §. 3. de milit. testam. (29, 1).

[1]) Sind mehrere eingesetzt, so wird das Testament nur durch das Wegfallen Aller destitut. — Auch wird vorausgesetzt, daß kein Substitut eintritt.

[2]) Weil er z. B. vor der Erwerbung unfähig wird, oder noch vor dem Testirer stirbt, oder die Bedingung nicht erfüllt wird.

[3]) Vgl. §. 2. in f. de lege Falcid. (2, 22); fr. 181. de reg. juris. — A. M. wegen Nov. 1. cap. 1. und cap. 2. §. 2 ist v. Löhr im Archiv f. civ. Pr. Bd. V. S. 385. — Allein s. Thibaut PR. §. 832. Note n.

[4]) Fr. 1. pr. siquis ommissa (29, 4). Anders verhält sich die Sache, wenn der Testirer es ihm ausdrücklich freigestellt hat, aus

§. 552.

G. Von Eröffnung des Testaments.

Der erste Schritt zum Vollzuge eines Testaments ist die Eröffnung desselben. Sie wird auf Antrag der Interessenten [1]) oder auch von Amtswegen von der ordentlichen Obrigkeit des Verstorbenen oder von dem Gerichte bewirkt, in dessen Händen sich das Testament befindet [2]). Zu dem Akte der Bekanntmachung [3]) sind alle bekannten Interessenten gehörig vorzuladen; auch ist Jedem derselben auf Verlangen eine beglaubigte Abschrift auszufertigen [4]). Von der Bekanntmachung werden ausgeschloßen: 1) Verfügungen, deren einstweilige Geheimhaltung der Testirer angeordnet hat [5]); 2) Bestimmungen, welche Jemanden zum Schimpfe gereichen [6]). — Bei einem mündlich errichteten Testamente kann nicht von einer Eröffnung, sondern nur von einer Bekanntmachung nach obrigkeitlicher Vernehmung der Zeugen die Rede seyn.

---

dem Testamente oder ab intestato zu succediren; — aut si alia justa causa sit ommittendi; fr. 6. §. 1, 3. eod.

[1]) Verweigert der Besitzer des Testamentes die Vorlage, so kann auf diese von jedem Interessenten mit dem interdictum de tabulis exhibendis geklagt werden. Fr. 1. pr. de tabul. exhib. (43, 5). Dieses erstreckt sich auch auf Papiere, welche mit dem Testamente in Zusammenhang stehen. Fr. 1. §. 2. eod. Mit der Einrede, daß dasselbe ungültig sey, wird in diesem Verfahren der Beklagte nicht gehört. Fr. 1. §. 3. eod.

[2]) Vgl Hofacker princ. §§. 1437. sequ.

[3]) Einer verbreiteten Observanz zufolge wird das verschlossen gefundene Testament vorerst den vorgeladenen Interessenten zur Recognition der Siegel vorgelegt, und sodann erst zur Entsiegelung und Mittheilung des Inhalts geschritten.

[4]) Hofacker l. c. §. 1439.

[5]) Fr. 8. quemadm. testam. aper. (29, 3).

[6]) C. 3. eod. (6, 12).

§. 553.

II. Von Vollstreckung des Testaments.

Nach Eröffnung des Testaments kömmt es, sofern dessen Wirksamkeit unbestritten ist, zur Vollstreckung. Zur Besorgung derselben werden häufig s. g. Testamentare (Testamentsexecutoren) bestellt [1]). Die Bestellung derselben geschieht entweder durch Vertrag mit dem Erblasser oder sämmtlichen Erbsinteressenten, oder durch den letzten Willen des Erblassers [2]), oder durch Ernennung von Seite der Obrigkeit. — Zu den Geschäften des Testamentars gehört im Allgemeinen Alles, was der Erblasser ihm aufgetragen hat. Insbesondre ist es seine Sache: 1) die Inventarisirung des Nachlaßes zu besorgen; 2) die Eröffnung des Testamentes und 3) die Antretung der Erbschaft zu betreiben; 4) alle zur Erbschaft gehörigen Sachen zusammenzubringen, auch die Erbschaftsschuldner zu belangen und die Gläubiger zu bezahlen [3]); 5) den Nachlaß nach dem Willen des Erblassers zu vertheilen und zu verwenden. — Der Testamentar haftet in Führung seiner Geschäfte für den ganzen Umfang des Verschuldens, und ist nach Endigung derselben zur Rechnungsablage verbunden [4]).

---

[1]) Lauterbach diss. de execut. testam. (Vol. III. Nr. 7). Hofacker princ. §§. 1628–33.

[2]) Der ernannte Testamentar ist zwar zur Annahme dieser Geschäftsführung nicht verbunden. Hat er sich aber für die Annahme erklärt, so darf er nicht mehr zurücktreten. — Verweigert er die Annahme, so verliert er das Vermächtniß, welches ihm als Vergütung für seine Mühe ausgesetzt war. Fr. 12. § 4. de relig. (11, 7).

[3]) Vgl. Hofacker l. c. §. 1631.

[4]) S. oben §. 347.

§. 554.

II. Delation der Erbfolge ab intestato [1]).

Vorbemerkung.

Wenn entweder kein Testament vorhanden, oder das vorhandne Testament unwirksam ist, so kömmt es zur Intestaterbfolge. Ergiebt sich der Grund der Unwirksamkeit erst nach dem Tode des Erblassers, so geschieht der Anfall der Intestaterbfolge erst mit dem Eintritte der Unwirksamkeit; in allen übrigen Fällen in dem Momente, da der Erblasser gestorben ist [2]). Der Berufene muß zur Zeit des Anfalls die allgemeine Erbfähigkeit haben [3]), und sie bis zur Antretung behalten [4]). Das Verhältniß, an welches das Gesetz die Berufung zur Intestaterbfolge zunächst geknüpft hat, ist die Verwandtschaft mit dem Erblasser. Nur in Ermanglung von Verwandten oder unter besondern Umständen werden einige andre Verhältnisse berücksichtigt.

§. 555.

A. Von der Erbfolge der Verwandten.

1) Von der Successionsfähigkeit.

Das Recht zur Intestaterbfolge wird sowohl durch Bluts- als durch Adoptivverwandtschaft begründet: jedoch nach folgenden näheren Grundsätzen: 1) Beruht die Blutsverwandtschaft auf ausserehelicher Zeugung, so ist zu unterscheiden: a) Aussereheliche Kinder sind weder in Ansehung ihres Vaters noch der väterlichen Verwandten successionsfähig; und eben so wenig werden Vater und vä-

---

[1]) Koch succ. ab. intest. Giessae 1798. Glück von der Intestaterbfolge. Erlangen 1822.

[2]) Vgl. §. 6. de legitima agnat. success. (3, 2); fr. 2. §. 5. de suis et legit. (38, 16).

[3]) Glück a. a. O. §. 25.

[4]) Vgl. §. 4. de hered. qual. (2, 19); fr. 1. §. 4. ad S. C. Tertyll. (38, 17).

terliche Verwandten zur Beerbung des ausserehelichen Kindes berufen [1]). Hingegen besteht b) im Verhältniße desselben zur Mutter und den mütterlichen Verwandten vollkommene Successionsfähigkeit [2]): diese ist hier nur bei Zeugungen aus blutschänderischer (und daher nichtiger) Ehe ausgeschlossen [3]). — Was übrigens in beiden Fällen von dem ausserehelichen Kinde selbst gilt, bezieht sich auch auf dessen Nachkommen [4]); — c) die ausserehelicheZeugung wird der ehelichen gleichgeachtet α) im Falle der putativen Ehe (s. oben §. 444); jedoch nur zu Gunsten des unschuldigen Theils und der Kinder: β) nach erfolgter vollkommner Legitimation [5]). — 2) Successionsfähig sind auch Personen, welche erst nach dem Tode des Erblassers zur Welt kommen (posthumi); nur müßen sie schon vorher concipirt gewesen seyn [6]). 3) Was die Adoptivverwandtschaft betrifft, so wird a) durch Arrogation [7]) und die s. g. volle Adoption eine sich auf die Agnaten des Adoptivvaters und die Nachkommen des Adoptirten erstreckende wechselseitige Successionsfähigkeit be-

---

[1]) §. 3. de succ. cognat. (3, 5); fr. 4. unde cognati (38, 8).

[2]) §. 3. de S. C. Orphit. (3, 4). Vgl. C. 5. eod. (6, 57); fr. 2, 8. und. cogn. (38, 8).

[3]) C. 6. de incest. nupt. (5, 5). Vgl. Nov. 74. cap. 6. Nov. 89. cap. 15. Glück a. a. O. §. 133 ff. v. Bülow Abhandl. Th. I. Nr. 8.

[4]) Man drückt dies gewöhnlich so aus: „es dürfe in der ganzen Reihe der natürlichen Verwandtschaft zwischen dem Erblasser und den Erben keiner in der Mitte stehen, der in Ansehung seines parens nicht erbfähig ist. Vgl. Mackeldey RR. §. 420.

[5]) C. 10. de natural. lib. (5, 27). Nov. 74. cap. 2. Nov. 89. cap. 9. §. 1. Glück a. a. O. §. 139.

[6]) §. 8. Inst. de hered. quae ab instit. (3, 1); fr. 6, 7 de suis et legit. (38, 16); fr. 30. §. 1. de adqu. hered. (29, 1). — A. M. Glück a. a. O. §. 153. Nr. 3.

[7]) S. indessen von der Arrogation eines impubes oben §. 474–5.

gründet [8]) b) die s. g. adoptio minus plena macht nur den Adoptirten erbfähig in Ansehung des Adoptivvaters, nicht der Verwandten desselben; auch findet hier eine gegenseitige Successionsfähigkeit des Vaters nicht statt [9]). c) Die von einer Frauensperson Adoptirten beerben die Adoptivmutter, nicht deren Verwandten, ohne wechselseitig von Jener beerbt zu werden [10]). — Die Successionsfähigkeit, welche auf Adoptivverwandschaft fußt, setzt übrigens voraus, daß der Adoptirte von dem Adoptivvater nicht wieder emancipirt worden sey [11]). Auch wird durch keine Art der Adoption das Successionsrecht zwischen dem Adoptivkinde und seinen leiblichen Eltern verändert oder gar aufgehoben [12]), so daß bei einem Successionsfalle das Kind in dieser Eigenschaft auf beiden Seiten erben [13]) und leibliche und Adoptiv-Verwandten concuriren können [14]).

§. 556.

2) Von der Successionsordnung.

a) Im Allgemeinen.

Ergiebt sich ein Fall der Intestaterbfolge, so werden nicht alle successionsfähigen Verwandten zusammen beru-

---

[8]) §. 2. de adopt. (1, 11); fr. 2. 14. de hered. quae ab intest. (3, 1); C 10. pr. §. 5. de adopt (4, 48. V. §. 2. de legit. agnat. (3, 2; fr. 1. § 11, fr. 2. §. 3. de suis et legitimis (38, 16). Vgl. Schmitt Lehre von der Adoption §§. 43, 48, 56, 57.

[9]) C. 10. §. 1. de adopt. (8, 48).

[10]) C. 5. de adopt. Schmitt a. a. O. §§. 69. sequ.

[11]) §. 10–12. de hered. quae ab intestato (3. 1). Schmitt a. a. O. §. 44.

[12]) Nov. 118.

[13]) Vgl. Lehr in Hagemanns und Günthers Archiv. Bd. V. Nr. 9. Thibaut civ. Abh. S. 115. Schmitt a. a. O. §. 58. — Abweichend ist v. Lohr im Magazin Bd. III. S. 398.

[14]) Schmitt a. a. O. §. 60.

fen; sondern es besteht unter denselben eine gesetzliche Ordnung, nach welcher die einen vor den andern berechtigt sind. Bei dieser Successionsordnung kömmt es theils auf die Art der Verwandtschaft (den Unterschied zwischen Descendenten, Ascendenten, Seitenverwandten), theils auf die Nähe des Grades an, ohne daß jedoch diese beiden Rücksichten allein entscheiden. Dieselbe enthält 4 Classen [1]). In der ersten werden die Descendenten, in der zweiten die Ascendenten, vollbürtigen Geschwister und die Kinder vorverstorbener vollbürtiger Geschwister, in der dritten die Halbgeschwister und die Kinder vorverstorbner Halbgeschwister, in der vierten Classe die (nächsten) übrigen Verwandten des Erblassers gerufen [2]). Allgemeine Grundsätze sind: 1) Jede frühere Classe schließt die spätern aus: d. h. solange noch Personen vorhanden sind, welche in einer frühern Classe stehen, werden die zu einer spätern gehörigen nicht gerufen. Sind aber die Personen [3]) einer frühern Classe, welchen die Erbfolge zuerst angefallen war, ohne zu erwerben und ohne daß ein Transmissionserbe (s. unten §. 574) an ihre Stelle tritt, weggefallen, so geschieht nun, sofern in derselben Classe Niemand mehr vorhanden ist, der Anfall von neuem — an die Personen der folgenden Classe (successio ordinum) [4]). 2) Nicht alle zu einer Classe gehörigen Personen werden jedesmal zusammen gerufen. Insbesondere gilt der Grundsatz, daß Niemand zur Erbfolge gelangt, zwischen dem und dem Erblasser noch ein Dritter in der Mitte steht; und in einigen Fällen (bei

---

[1]) Koch succ. ab intest. §. 19.

[2]) Nov. 118. cap. 1—3.

[3]) War mehreren Personen der frühern Classe deferirt, so kann es nur wenn sie alle wegfallen zur successio ordinum kommen.

[4]) §. 7. de legit. agnat. succ. (3, 2; fr. 1. §. 10. de success. edicto (38, 9); C. 6. de legit. hered. (6, 58). Glück a. a. O. § 103

Ascendenten und Verwandten der vierten Classe) schließt überhaupt der dem Grade nach Nähere jeden Entferntern aus. Wenn jedoch der Nähere, welchem die Erbschaft zuerst anfiel, ohne zu erwerben, wegfällt, so wird nun, sofern keine Transmission Platz greift [5]) und Jener keinen Miterben hat [6]), der entferntere Verwandte derselben Classe, dem der Weggefallene bisher im Wege stand, durch neue Delation gerufen (successio graduum) [7]).

3) Die Vertheilung der Erbschaft geschieht entweder nach Köpfen, wenn soviel Theile gemacht werden, als erbende Personen vorhanden sind, und jede einen Kopftheil bekömmt (successio in capita); — oder nach Stämmen (in stirpes). Hier werden soviel Theile gemacht, als (in dem das Verwandtschaftsverhältniß des Erblassers zu den Erben darstellenden Stammbaum) Personen zunächst unter, über oder neben dem Erblasser stehen [8]); so daß von jeder dieser Personen ein Stamm ausgeht, und mehrere demselben Stamme angehörige Erben zu dem auf diesen fallenden Stammtheil concurriren. Bei der Succession der Ascendenten werden die von den beiden Eltern des Erblassers ausgehenden zwei Stämme [9]) Linien genannt.

---

[5]) In vielen Fällen würde die durch successio graduum dieselbe Personzur Erbfolge gelangen, welcher sie jure transmissionis zu Theil wird.

[6]) Fr. 9. de suis et legitimis (38, 16).

[7]) §. 7. de legit. agnat. succ (3, 2); C. ult. §. 3. de legit. hered. (6, 58). Glück a. a. O. §§. 104–5, 144.

[8]) Schweppe RPR. §. 828.

[9]) In Beziehung auf diesen Fall kann der Ausdruck „Stamm" nur im uneigentlichem Sinne gebraucht werden. S. oben §. 44. a. E. d. ersten Absatzes.

§. 557.

b) Insbesondre.

α) Erste Classe.

In der ersten Classe werden die Descendenten [1]) des Erblassers gerufen; und zwar ohne Unterschied des Geschlechtes, ohne Rücksicht auf väterliche Gewalt, und, sofern nur zur Zeit des Anfalls kein Näherer in der Mitte steht, auch ohne Unterschied des Grades [2]). Concurriren blos Descendenten des ersten Grades, so wird nach Köpfen, in allen übrigen Fällen nach Stämmen getheilt, so daß die entferntern Descendenten an die Stelle des vorverstorbenen Kindes treten, zu dessen Stamm sie gehören [3]). Dabei wird nicht erfordert, daß der Entferntere den Näheren, an dessen Stelle er treten will, beerbt haben müße [4]); auch wird Jener nicht dadurch ausgeschlossen, daß dieser auf die Erbschaft (vor dem Anfall) verzichtet hat [5]).

§. 558.

β) Zweite Classe.

In der zweiten Classe erben 1) die nächsten Ascendenten [1]). Die dem Grade nach Nächsten schließen jeden Ent-

---

[1]) Der Vater kann in so weit concurriren, als er den Nießbrauch an dem peculium adventitium des Erblassers behält. Nov. 118. cap. 1. S. oben 488. a. E. Vergl. v. Löhr im Magazin Band IV. Nr. 7—9.

[2]) Nov. 118. cap. 1.

[3]) Nov. 118. cap. 1. Vergl. C. 2. de suis et legit. (6, 55) Glück a. a. O. §§. 160, 161.

[4]) Vergl. Thibaut PR. §. 683. Glück a. a. O. §. 26. a. E.

[5]) Thibaut und Glück a. a. O. Kind quaest. for. ed. II. Tom. II. cap. 60.

[1]) Verschieden von der Erbfolge ist das dem Vater zustehende Recht, den Nießbrauch am peculium adventitium des Erblassers fortzusetzen, welches auch für die Succession der zweiten Classe durch Nov. 118. cap. 2. nicht aufgehoben ist. S. Thibaut. §. 686. not. k.

ferntern aus, und zwar nicht nur die Entferntern derselben, sondern auch die der andern Linie [2]). 2) Die vollbürtigen Geschwister d. h. diejenigen, welche mit dem Erblasser in derselben Ehe erzeugt sind [3]). 3) Die Kinder erster Grades vorverstorbner vollbürtiger Geschwister, indem diese von ihren Kindern bei der Erbfolge repräsentirt werden [4]). Man drückt dies so aus: die Geschwisterkinder erben kraft des Repräsentationsrechtes — ex jure praedefuncti parentis. Dabei wird vorausgesetzt, daß sie im Verhältniße zu der Person, welche sie repräsentiren, successionsfähig, nicht aber, daß sie wirklich Erben derselben geworden seien [5]). —

In Ansehung der Vertheilung ist zu unterscheiden: 1) Sind blos Ascendenten vorhanden, und zwar mehrere desselben Grades, so theilen sie, wenn sie in derselben Linie stehen, nach Köpfen [6]), wohingegen im entgegengesetzten Falle die Erbschaft zur einen Hälfte an die väterliche, zur andern an die mütterliche Linie fällt, und erst von mehrern Concurrenten jeder Linie nach Köpfen getheilt wird [7]). Dabey kömmt nichts darauf an, von welcher Seite der Erblasser sein Vermögen oder einzelne Güter erworben hatte [8]). 2) Sind blos vollbürtige Geschwister da, so findet die Theilung nach Köpfen statt. Dasselbe gilt 3) wenn blos Kinder vorverstorbener Geschwister concurriren, mögen dieselben nur einem oder verschiede-

---

[2]) Nov. 118. cap. 2.

[3]) Nov. 118. cap. 3. Zwei zwar von denselben Eltern aber außerehelich erzeugten Geschwister gelten nicht als vollbürtig; eben so wenig Adoptivgeschwister.

[4]) Nov. 118. cap. 3.

[5]) Thibaut a. a. O. §. 686- A. M. ist Glück a. a. O. S. 106. 6.

[6]) Hofacker princ. §. 1423. Glück a. a. O. §. 170.

[7]) Nov. 118. cap. 2.

[8]) Vinnius sel. quaest. II. 31. Hofacker l. c.

nen Stämmen angehören [9]). Wenn 4) vollbürtige Geschwister mit vollbürtigen Neffen oder Nichten zusammentreffen, so geschieht die Theilung nach Stämmen. Sind nebstdem 5) auch noch Ascendenten vorhanden, so wird gleichfalls nach Stämmen getheilt, indem Jeder der nächsten Ascendenten für einen Stamm zählt [10]). Eben so wird 6) verfahren, wenn Ascendenten nur mit Geschwisterkindern concurriren [11]); wohingegen 7) wenn nebst den Ascendenten nur Geschwister gerufen sind, Theilung nach Köpfen Platz greift. —

Uebrigens richtet sich die Art der Vertheilung nach dem Stande der Personen, welchen der Anfall geschieht, ohne daß hierin dadurch, daß Einzelne vor dem Erwerbe wegfallen, eine Veränderung herbeigeführt wird [12]).

§. 559.

γ) Dritte Classe. [1])

In der dritten Classe werden die Halbgeschwister des Erblassers und die Kinder (1ten Grades) vorverstorbener Halbgeschwister gerufen. Zu den Halbgeschwistern gehören auch diejenigen, welche durch Arrogation oder volle Adoption in die Familie gekommen sind [2]), desgleichen ausserehelich erzeugte [3]), wenn sie gleich beide Eltern gemein

---

[9]) Reichsabschied von Speyer vom J. 1529. §. 31. S. Glück a. a. O. §. 175.

[10]) Die Geschwisterkinder concurriren in diesem Falle zwar nicht nach der Novelle 118, wohl aber nach der Novelle 127. cap. 1.

[11]) Die Concurrenz der Geschwisterkinder fußt sich hier nicht auf die Gesetze, sondern nur auf eine zweifellose Praxis. Glück a. a. O. §. 168.

[12]) Glück a. a. O. §. 168. Vergl. Heidelberger Jahrbücher 1824. Nr. 35, S. 559—560.

[1]) Nov. 118. cap. 3. pr.

[2]) Vorgl. §. 2. de legit. agnat. succ. (3, 2).

[3]) §. 3. de succ. cognat. (3, 5); fr. 4. unde cognati (38, 8).

haben. Nur eine Folge aus den allgemeinen Grundsätzen ist es, daß diejenigen Halbgeschwister, welche in Ansehung des Ascendenten, den sie mit dem Erblasser gemein haben, nicht successionsfähig sind, weder selbst noch (durch Repräsentation) in ihren Kindern gerufen werden [4]). Von den Geschwisterkindern gilt übrigen Alles, was von denselben in Ansehung der zweiten Classe gesagt wurde. — Wenn blos Halbgeschwister oder blos Halbgeschwisterkinder vorhanden sind, so wird nach Köpfen, wenn Geschwister mit Geschwisterkindern concurriren, nach Stämmen getheilt [5]). — Darauf, ob die Verwandtschaft von der väterlichen oder von der mütterlichen Seite begründet ist, kömmt es nicht an; — insbesondre wird nicht darauf gesehen, von welcher Seite das Vermögen des Erblassers herrührt [6]). Die Schlußbemerkung des vorigen §en paßt auch auf diese Classe.

§. 560.

d) Vierte Classe [1]).

In Ermanglung von Verwandten, die zu einer der vorigen Classen gehören, werden von den übrigen Verwandten die dem Grade nach Nächsten gerufen. Der Nähere schließt den Entferntern aus, und Mehrere gleiche Nahe erben gemeinschaftlich — nach Köpfen. In dieser Classe gilt weder ein Repräsentationsrecht, noch giebt die Vollbürtigkeit der Verwandtschaft einen Vorzug vor der halbbürtigen [2]). Die allgemeinen Beschränkungen der

---

[4]) Glück a. a. O. §. 187.

[5]) Glück a. a. O. §§. 189—91.

[6]) Vinnius sel. quaest. Lib. II. cap. 31. Hoch succ. ab int. §. 82. Glück a. a. O. §. 189. Wegen C. 13. §. 2. de legit. hered. (6, 57) und Nov. 84. cap. 2. sind Viele andrer Meinung.

[1]) Nov. 118. cap. 3. Glück a. a. O. §§. 192—3.

[2]) Pufendorf obs. Tom. II. obs. 192, 193.

Succeſſionsfähigkeit kommen auch hier zur Anwendung. In der Zahl der Grade liegt keine Gränze.

§. 561.

3) Von dem Einfluße der mehrfachen Verwandtſchaft [1]).

Die mehrfache Verwandſchaft begründet nur dann einen Anſpruch auf einen doppelten] Erbtheil, wenn a) die Verwandtſchaft auf beiden Seiten gleich nah; und b) demnach der mehrfach Verwandte von beiden Seiten zur Erbfolge gerufen iſt; wenn dabei c) nach Beſchaffenheit des Falles die Vertheilung nach Stämmen oder Linien Platz greift, ſo daß d) der mehrfach Verwandte, als Repräſentant oder Mitglied mehrerer Stämme oder Linien, eben deßwegen mehrere Stammtheile (ganz oder zuſammen mit andern) bekömmt oder in beiden Linien Erbe wird. — So oft aber nach Köpfen getheilt wird, gewährt die mehrfache Verwandtſchaft keinen Vortheil; denn auch der mehrfach Verwandte zählt nur für einen Kopf.

§. 562.

B. Von der Inteſtaterbfolge aus andern Gründen.

A. Von der Erbfolge der Ehegatten.

In Ermanglung aller ſucceſſionsfähigen Verwandten gelangt der überlebende Ehegatte (Mann oder Frau) zur Inteſtaterbfolge (ex edicto unde vir et uxor) [1]). Auſſer dieſem Falle hat nur die Frau unter gewiſſen Umſtänden — in Concurrenz mit Verwandten — ein in mancher Hinſicht eigenthümliches Erbrecht [2]). — Wenn nämlich die Witwe eines reichen Mannes dürftig iſt und

---

[1]) Glück a. a. O. §§. 39—41.

[2]) Fr. un. unde vir et uxor (38, 11).

[3]) Martin Rechtsgutachten Nr. 10. Glück von der Inteſtaterbfolge §§. 117—26. v. Löhr im Magazin Bd. III. Nr. 10. — Vergl. Pufendorf obs. Tom. III. obs. 77. Zimmern im Grundriße S. 59.

insbesondre wegen Dürftigkeit dem verstorbenen Mann keine Dos zugebracht hatte, so beerbt sie denselben zum vierten Theile des Nachlasses, oder, wenn sie mit 4 oder mehrern [3]) Kindern des Erblassers [4]) concurrirt, zu einem Kindstheile [5]). Dabei wird vorausgesetzt, daß die Ehe bis zum Tode des Mannes fortdauerte [6]). In diesen ihren Erbtheil muß sich die dürftige Witwe alles einrechnen lassen, was ihr der Erblasser von Todeswegen zugewandt [7]); keineswegs aber hat sie dazu ihr eignes weniges Vermögen einzuwerfen [8]). — Sie wird Eigenthümerin dessen, was sie durch diese Erbfolge erwirbt; concurrirt sie indessen mit Kindern, welche aus ihrer Ehe mit dem Erblasser entsprossen sind, so darf sie das Erworbene nicht veräussern, sondern hat nur den lebenslänglichen Genuß, und muß die Substanz ihren sie überlebenden Kindern hinterlassen [9]). — Uebrigens ist der Erblasser nicht befugt, den seiner dürftigen Witwe gebührenden Erbantheil in seinem Testamente zu entziehen oder zu schmälern [10]). Deßwegen wird dieselbe, wenn sie gleich übergangen ist, kraft des Gesetzes, zu dem ihr gebührenden Antheile, Miterbin der eingesetzten Testa-

---

[3]) Descendenten des zweiten oder weitern Grade: werden nach Stämmen gezählt; auch in dem Falle, wenn z. B. alle vorhandenen Enkel von einem Sohne abstammen. Glück a. a. O. §. 35. S. 129 ff.

[4]) Mögen übrigens diese von dem Erblasser in der letzten oder in einer frühern Ehe gezeugt seyn.

[5]) Nov. 53. cap. 6; Nov. 117. cap. 5; Vergl. Nov. 22. cap. 18.

[6]) D. h. nicht bereits vorher durch Scheidung getrennt wurde. S. Nov. 22 cap. 18.

[7]) Nov. 53. cap 6. pr.

[8]) Martin a. a. O. §§ 11, 12.

[9]) Nov. 117. cap. 5. Auch wenn sie theils mit eignen, theils mit Kinder aus einer früheren Ehe des Erblassers concurrirt, muß sie ihren ganzen Antheil ihren Kindern hinterlassen. v. Löhr a. a. O. S. 375.

[10]) Nov 53. cap. 6.

mentserben [11]). Indessen steht es doch dem Erblasser frey, ihr den Betrag ihres Antheils durch Vermächtniß zuzuwenden, in welchem Falle ihr die Eigenschaft eines Erben nicht zukömmt [12]). Dasselbe gilt, wenn das hinterlassene Vermächtniß den gebührenden Antheil nicht erreicht und daher aus der übrigen Erbschaft ergänzt werden muß [13]). In allen andern Fällen hingegen ist sie wahre Miterbin [14]), erwirbt als solche ihren Antheil erst durch die Antretung [15]), und kann nach Verhältniß desselben von den Gläubigern des Erblassers belangt werden [16]). — Wenn sich die dürftige Witwe nach dem Erwerbe ihres Antheils wieder verheirathet oder zu Vermögen gelangt, so wird dadurch eine Aufhebung ihres Rechtes nicht bewirkt [17]).

Als Fall einer Erbfolge kann der Erwerb des Nießbrauchs nicht gelten, welcher dem Vater, sofern die Mutter von Descendenten, die sich nicht mehr in der väterlichen Gewalt befinden, beerbt wird, an einem Kopf- oder Stammtheile des diesen [18]) Descendenten hinter-

---

[11]) Vergl. Glück a. a. O. S. 472–3. Schweppe RPR. §. 976.

[12]) Arg. Nov. 53. cap. 6. §. 1: »nisi quatenus ex hac lege jurium illius forte heres extiterit.» v. Löhr a. a. O. S. 381. ff.

[13]) Arg. Nov. 53. cap. 6. pr. »si tamen legatum aliquod reliquerit ei vir minus quarta parte, compleri hoc.» v. Löhr a. a. O.

[14]) Nov. 53. cap. 6. §. 1. v. Löhr a. a. O. S. 382.

[15]) v. Löhr a. a. O. S. 382.

[16]) Nov. 53. cap. 6. §. 1. Als heres kann sie auch durch das jus accrescendi gewinnen; aber freilich niemals mehr als den 4ten Theil der Erbschaft erhalten. v. Löhr a. a. O. S. 385. Glück a. a. O. Seite 471.

[17]) Martin a. a. O. §. 8. Glück a. a. O. S. 468 ff.

[18]) Concurriren andre Kinder, welche sich noch in der Gewalt befinden, so kommen deren Antheile, die als peculium advent. dem väterlichen Nießbrauch ohnehin unterworfen sind, nicht in Ansatz.

lassenen [19]) Vermögens anfallen soll [20]). (s. oben §. 488. not. 16).

§. 563.

B. Aus andern Gründen.

Hieher gehört 1) das Erbfolgerecht desjenigen, der einen Wahnsinnigen verpflegt hat. Wenn nämlich die Testaments- oder Intestaterben eines Wahnsinnigen sich desselben nicht annehmen [1]), hingegen ein Dritter ihn zu sich nimmt und auf eigne Kosten Sorge für ihn trägt, so wird dieser an der Stelle der als unwürdig ausgeschloßenen Testaments — oder Intestaterben zur Beerbung seines Pfleglings gerufen. Dabei ist indessen vorausgesetzt, daß derselbe die Testaments- oder Intestaterben zur Verpflegung des Wahnsinnigen ohne Erfolg aufgefordert, und daß die Verpflegung von Seite des Dritten bis zum Tode des Wahnsinnigen fortgedauert habe. Auch ist das etwa vorhandene Testament, die Erbseinsetzung abgerechnet, wirksam [2]). 2) In Ermanglung aller Testaments- und Intestaterben wird a) der Soldat von seinem Regimente beerbt [3]), b) der Geistliche von der Kirche, bei welcher er angestellt war [4]), c) der Pfründner von dem Hospitale oder Armenhause, in welchem er seine Verpflegung hatte [5]). — 3) Ist keiner von allen Successionsgründen

---

[19]) Gleichviel ob durch Erbseinsetzung oder ab intestato.

[20]) C. 3. de bonis maternis (6, 60) Schrader rechtswissensch. Abh. Nr. 4.

[1]) »Si obsequium ei et curam competentem non praebuerint.«

[2]) Nov. 115. cap. 3. §. 12. Glück Intestaterbfolge §. 202.

[3]) C. 1. de hered. decur. (6, 62). Vergl. fr. 6. §. 7. de injusto rupto (28, 3). Glück a. a. O. S. 755.

[4]) C. 20. de episc. et clericis (1, 3), Glück a. a. O. S. 759.

[5]) Glück a. a. O. §. 204. S. 761.

wirksam [6]), so fällt die Erbschaft als herrnloses Gut dem Fiscus [7]) heim [8]). In diesem Falle muß der Fiscus eben so, wie jeder Erbe, die Schulden des Erblassers (jedoch nie über den Betrag des Vermögens [9]) bezahlen und die etwa angeordneten Vermächtnisse entrichten [10]). Macht der Fiscus sein Recht binnen 4 Jahren nicht geltend, so bleibt die Erbschaft dem Besitzer [11]).

Zweiter Abschnitt.

Von dem Erwerbe und dem Verluste der Erbfolge.

§. 564.

Vorbemerkung.

Nach dem Anfalle der Erbfolge, er mag aus diesem oder jenem Grunde geschehen, wird entweder die Erbschaft von dem Berufenen wirklich erworben, oder derselbe gelangt nicht zum Erwerbe. Die beiden Fälle sind nun nebeneinander zu erörtern. — Solange noch Niemand Erbe eines Verstorbenen geworden ist, wird dessen Nachlaß, in Ansehung dessen vor der Hand kein Rechtssubject existirt, als hereditas jacens (ruhende Erbmasse) bezeichnet. Um die Fortdauer der Rechtsverhältnisse des Erblassers in der

---

[6]) Ist kein Erbe irgend einer Art vorhanden, und der Verstorbene war bei seinen Lebzeiten mit einem Andern zugleich vom Landesherrn beschenkt worden, so soll der Antheil des Verstorbenen an dem Geschenke nicht an den Fiscus, sondern an den Mitbeschenkten (socius liberalitatis principis) fallen. C. un si liberal-imperial soc. (10, 14). Glück a. a. O. §. 205.

[7]) Und zwar dem Fiskus des Landes, in welchem der Verstorbene seinen Wohnsitz hatte. Glück a. a. O. S. 770.

[8]) C. 4. de bon. vac. (10, 10).

[9]) C. 5. eod.

[10]) Fr. 11. de jure fisci (49, 14); fr. 114. §. 2. de legat. I. (30); fr. 8. §. 1. de jure codic. (29, 7).

[11]) C. 1. de quadriennii praesc. (7, 37).

Zwischenzeit des Anfalls und Erwerbes möglich zu machen, ist der ruhenden Erbmasse von den Gesetzen die Eigenschaft einer juristischen Person beigelegt (s. oben §. 50.), und angenommen, daß der Erblasser bis zum Eintritte eines Erben von ihr repräsentirt werde [1]). Nach dieser Ansicht können während der Zeit des Ruhens 1) neue Erwerbungen für die Erbschaft gemacht werden; freilich nur solche, bei welchen es nicht auf eine Willenshandlung des Erwerbers ankömmt: z. B. durch Vollendung der Ersitzung, welche durch Ablauf der gesetzlichen Zeit geschieht [2]); 2) Conventionalstrafen an dem mit dem Erblasser verabredeten Tage verfallen [3]); 3) das Obligationsverhältniß der negotia gesta mit Personen entstehen, welche sich des Nachlasses annehmen [4]). — Zur Bewahrung und Vertretung der ruhenden Masse wird von der Obrigkeit, wenn der Erblasser nicht selbst dafür gesorgt, ein curator hereditatis jacentis bestellt; welcher, wenn sich der Erwerb zu lange verzögert, auf Andringen der Gläubiger die Bezahlung der Schulden aus den vorhandenen Mitteln übernimmt [5]).

§. 565.

I. Vom Erwerbe der Erbfolge.

A. Verschiedene Arten des Erwerbs.

1) Erwerb der sui heredes

Sui heredes erwerben die Erbschaft ihres Vaters oder Großvaters sogleich durch den Anfall [1]), ohne daß sie das

---

[1]) Fr. 34. de adquir. rer. dom. (41, 1). §. 2. de hered. instit. (2, 14).

[2]) Vergl. fr. 31. § 5; fr. 40, fr. 44. §. 3 de usurp. et usuc. (41, 3) mit fr. 61. pr. de adqu. rer dom. (41, 1).

[3]) Fr. 77. de V. O. (45, 1)

[4]) Fr. 3. pr. § 6, fr 21 §. 1. de neg gest. (3, 5).

[5]) Vergl. fr 23. §. 2—4. de hered. instit. (28, 5); fr. 8, 9. ex quib. caus. in poss. eat. (42, 4). S. Thibaut P. R. §. 715.

[1]) Fr. 14. de suis et legit. (38, 16). Vergl. fr. 11. de liberis et posth. (28, 2). — So auch die Erbschaft dessen, dem sie vom

für etwas zu thun brauchen, und ohne daß es auf ihren Willen ankömmt [2]). Gleichviel ist es, ob sie als Intestaterben oder aus einem Testamente gerufen sind. Ist ein Sohn nebst seinen Kindern bis zum Tode des Erblassers in dessen Gewalt gewesen, so erben letztre (die Enkel), sofern sie durch das Testament ihres Großvaters gerufen werden, gleichfalls als sui heredes [3]). — Hat übrigens der Erblasser verordnet, der suus solle Erbe seyn, „wenn er wolle," so erwirbt er, wie jeder Andre, erst durch Antretung [4]).

§. 566.

2) Erwerb durch Antretung.

c) Allgemeine Grundsätze.

Jeder Andre, ausser den suis, erwirbt die ihm angefallene Erbschaft erst durch die Willenshandlung [1]) der Erbschaftsantretung (hereditatis aditio); d. h. durch die Erklärung, daß er sie annehme [2]). Die Erbschaftsantretung ist ein einseitiges Rechtsgeschäft (§. 73), bei welchem alle die Grundsätze zur Anwendung kommen,

---

Vater pupillarirter substituirt sind; fr. 42. pr. de adquir. hered. (24, 2).

[2]) So daß auch Kinder und Wahnsinnige diesen Erwerb ohne Zuthun des Vormunds machen. §. 2, 3, 8. de hered. quae ab int. (3, 1). C. 7. §. 2. de curat. fr. (5, 70).

[3]) v. Löhr im Archiv. f. c. Pr. Bd. II. S. 198.

[4]) Fr. 12. de cond. instit. (28, 7).

[1]) Von dieser Willenshandlung, durch welche der Erbe in alle Rechtsverhältnisse des Erblassers eintritt, ist wohl die Thathandlung der Besitzergreifung zu unterscheiden, welche nothwendig ist, um den Besitz der Erbschaftssachen zu erlangen. Fr. 23. pr. de adquir. hered. Jene begründet eine Universalsuccession; diese muß an den einzelnen Sachen einzeln erfolgen.

[2]) Die Antretung setzt voraus, daß der Berufene den Anfall der Erbschaft und den Grund des Anfalls genau kenne. Fr. 22, fr. 32. §. 1. de adquir. hered. (29, 2).

welche von Willenshandlungen und Rechtsgeschäften überhaupt gelten; so z. B. daß eine erzwungene Willenshandlung unwirksam ist [3]), und bei Personen unter Vormundschaft die Zustimmung des Vormunds erfordert wird [4]). — Die Erbschaftsantretung kann sowohl ausdrücklich als stillschweigend — nämlich durch solche Thathandlungen erklärt werden, welche keine andre Deutung zulassen, als daß ihr Urheber Erbe sein wolle (pro herede gestio [5]). Sie muß dem Anfall durchaus entsprechen: so das es unzuläßig ist, die angefallene Erbschaft bedingnißweiße [5]) oder nur zu einem Theile anzunehmen [7]). Insbesondere geht es nicht an, Erbschaften dritter Personen, welche der Erblasser erworben hatte, von dessen übrigem Vermögen zu sondern, und nur jene, nicht auch dieses anzunehmen. Ausnahmsweiße kann jedoch der Enkel bei Beerbung seines Vaters die dem letztern von Rechtswegen (kraft der Eigenschaft als suus) angefallene und faktisch noch nicht gesonderte Erbschaft des Großvaters allein annehmen und den übrigen Nachlaß des Erblassers ausschlagen [8]).

§. 567.

b) Besondere Grundsätze von der Antretung, wenn Hauskindern oder Wahnsinnigen deferirt ist.

Ist der Anfall einem Hauskinde geschehen und dasselbe noch minderjährig, so kann (heutzutage ohne Unter-

---

[3]) Fr. 6. §. 7. eod. Vergl. fr- 85. eod.; fr. 21. §. 5. quod metus (4, 2). S. Thibaut PR. § 717 Note c.

[4]) Fr 9, §. 3. de auct. tut. (26, 8); fr. 1. de bon. poss. furios. (37, 3; C 5, 18 in f. de jure delib. (6, 30).

[5]) §. 7. de hered. qual. (2, 19); fr. 20, 88. de adquir hered. (29, 2).

[6]) Fr. 51. §. 2. eod.

[7]) Fr. 1, 2. eod.

[8]) C. 3. unde liberi (6, 14). v. Löhr im Magazin Bd. III. S. 246–9.

schied der infantes, Unmündigen und Mündigen) [1]) die Antretung für dasselbe vom Vater, der hier als Vormund handelt (s. oben §. 492), erklärt werden. Im Uebrigen sind Hauskinder bei Antretung einer ihnen angefallenen Erbschaft an die Zustimmung des Vaters nicht gebunden; und selbst Minderjährige können unter Beistand eines Curators, gegen den Willen desselben erwerben [2]). Geschah die Antretung mit Zustimmung oder doch nicht gegen den Willen des Vaters, so wird die Erbschaft peculium adventium regulare, im entgegengesetzten Falle pec. adv. irregulare [3]). Will das Hauskind nicht antreten, so kann der Vater die Erbschaft für sich erwerben [4]). Dasselbe steht ihm zu, wenn Jenes als infans, und ohne zu erwerben, gestorben ist (transmissio ex capite infantiae) [5]).

Ist einem Wahnsinnigen eine Erbschaft angefallen, welche er nicht sofort als suus erwirbt, so bleibt vor der Hand der Erwerb unentschieden; und der Vater oder Curator des Wahnsinnigen ist darauf beschränkt, die Einweißung in den Besitz der Erbschaft (possessio bonorum) nachzusuchen, und dieselbe mit dem übrigen Vermögen ihres Kindes oder Pfleglings zu verwalten. Erlangt nun der Wahnsinnige seinen Verstandesgebrauch wieder, so hat er selbst sich über die Annahme oder Ausschlagung zu erklären. Stirbt er hingegen, ohne zu genesen, oder ohne sich nach erfolgter Genesung erklärt zu haben, oder schlägt er nun die Erbschaft aus, so geschieht eine neue

---

[1]) Nach röm. Rechte mußte das Hauskind, sofern es nicht mehr infans war, die Erklärung selbst machen. Verg. C. 18. de jure deliberandi (6, 30). Mackeldey §. 488.

[2]) C. 8. pr. § 1, 2. de bonis quae liberi (6; 61) v. Löhr im Archiv für civ. Praxis. Bd. II. S. 196.

[3]) C. 8. §. 1. cit.

[4]) Const. 8. §. 1 cit

[5]) Const. 18. §. 1. de jure delib. (6, 30).

Delation an diejenigen, welche itzt nach dem Wahnsinnigen die nächsten Erben sind [5]).

§. 568.

c) Von der Zeit, in welcher sich der Gerufene über die Antretung erklären muß.

Hat der Erblasser hierüber eine Bestimmung getroffen, so entscheidet diese[1]). Im Uebrigen ist der Erbe, wenn er von Niemand gedrängt wird, an keine Zeitfrist gebunden. Nur kann die Verspätung ihm folgeweiße nachtheilig werden, sofern nämlich für den Besitzer der Erbschaftssachen eine Verjährung eintritt [2]). — Wird er aber gedrängt (von Substituten, Miterben, nachstehenden Erben, oder von Erbschaftsgläubigern), so muß er sich entweder sofort erklären, oder um eine Deliberationsfrist (spatium deliberandi) nachsuchen, welche ihm der Richter auf 9 Monate bewilligen kann [3]). Eine Verlängerung soll später nicht gestattet werden [4]). Während der bewilligten Frist ist der Berufene ermächtigt, den Stand der Erbfolge zu untersuchen, und zu diesem Ende die vorhandenen Papiere durchzugehen [5]) auch kann er mit

---

[1]) C. 7. insbesondere §. 2, 3, 7, 8, de curat. fur. (5, 70). Vgl. v. Löhr im A. für civ. P. Bd. V. S. 115. Zimmern im Grundrisse des Erbrechts S. 77. Weber zu Höpfner §. 543. Note 8. Mackeldey RR. §. 488. Note 11. — Ueber den Fall, wenn der furiosus einen Miterben hatte, und dieser nach Erwerbung seines Antheils vor dem furiosus gestorben ist, s. G. L. Böhmer auserlesene Rechtsfälle. Thl. II. resp. 131. qu. 3.

[2]) Fr. 72. de adquir. hered. (29, 2).

[2]) C. 3. de edicto divi Hadr. tollendo (6, 33).

[3]) Vgl. fr. 23. §. 1. de hered. instit.; fr. 1. §. 1. de jure delib. (28, 8) mit C. 22. §. 13. eod. (6, 30). Nach röm. R. konnte die Nachsuchung auch beim Regenten geschehen, und auch dieser sollte die Frist nicht über ein Jahr bewilligen. C. 22, §. 13. eod.

[4]) C. 22. §. 13.

[5]) Fr. 5. pr. eod.

Erlaubniß der Obrigkeit dringende Veräusserungen vornehmen [6]), uud wenn er Kind des Erblassers ist, den Unterhalt aus der Erbschaft verlangen [7]). Dagegen liegt ihm ob, ein Inventarium über den Nachlaß zu errichten [8]). Läßt er die Frist verstreichen, ohne sich zu erklären, so wird sein Stillschweigen, wenn Substituten, Miterben oder Intestaterben auf die Erklärung gedrungen haben, als Ausschlagung — hingegen, wenn er von Erbschaftsgläubigern oder Legataren gedrängt war, als Antretung beurtheilt [9]).

§. 569.

B. Von dem intermistischen Erbschaftsbesitze bei ungewisser Delation.

1) Ex edicto Carboniano [1]).

Wird einem Unmündigen, der eine Erbschaft als Kind des Erblassers entweder bei der reinen Intestaterbfolge [2]) oder gegen das Testament desselben [3]) oder aus dessen Testament [4]) in Anspruch nimmt, von andern Verwandten die Legitimität bestritten, so kann Jener verlangen: 1) daß der Rechtsstreit über die bestrittene Kindesqualität bis zu seiner Müudigkeit ausgesetzt und; 2)

---

[6]) Fr. 5 §. .1. eod.

[7]) Fr. 9. eod.

[8]) C. 22. §. 14. eod.

[9]) C. 22. §. 14. eod. Vgl. fr. 69. de adquir. hered. (29, 2).

[1]) v. Löhr im Magazin Bd. II. S. 451 ff. Zimmern im Grundrisse S. 74.

[2]) Fr. 3 pr. de Carboniano edicto (37, 10).

[3]) Fr. 3. pr. eod. Nur wenn das Testament des Erblassers mit der querela inofficiosi angefochten wird, findet die Nachsuchung des provisorischen Erbschaftsbesitzes nicht statt. Fr. 20. de inoff. testam. (5, 2),

[4]) Fr. 3. pr. §. 2. de Carb. ed. (37, 10). Zimmern a. a. O.

ihm bis zum Ausgange des Processes [5]) — der Besitz der Erbschaft mit der Befugniß, seinen Unterhalt daraus zu ziehen [6]), eingeräumt werde [7]). Nähere Grundsätze hierüber sind: 1) der Richter, bei welchem die Ertheilung des intermistischen Besitzes nachgesucht wird, hat sofort über den Grund des Gesuches eine summarische Verhandlung einzuleiten, und, wenn in dieser mit Evidenz gezeigt wird, daß der Implorant kein Kind des Erblassers sey, die begehrte Immission zu verweigern [8]). Sie muß bewilligt werden, wenn die Sache zweifelhaft blieb [9]). Wenn auf der andern Seite erhellt, daß es vortheilhaft für den Unmündigen sey, den Hauptstreit itzt schon zur Entscheidung zu bringen, so findet der Aufschub bis zur Mündigkeit nicht statt [10]). 2) Stellt der Unmündige seinen Gegnern Realcaution, so gebührt ihm auch die (durch seinen Vormund zu führende) Verwaltung der Erbschaft [11]); Stellt er die Caution nicht, so wird sei-

---

[5]) Vgl. fr. 6. §. 6. eod. S. jedoch fr 3. §. 3. eod: »Nam etsi impubes esset, mox pubes factus, finiretur bonorum possessionis emolumentum.» und fr. 14. eod. »Qaeritur, an impubes, qui bonorum possessionem ex Carboniano edicto accepit, si, antequam possessio ad eum translata fuerit, pubes factus sit, petitoris partibus fungi debeat? Respondit in eo, quod a possessore petet, probationem ei incumbere.» — Bei beiden Stellen ist wohl in Gemäßheit des fr. 6. §. 6. zu subintelligiren: »si non caverit, nec paratus sit. cavere.»

[6]) Fr. 5. §. 3, fr. 6. §. 5. eod.

[7]) Fr. 1. pr. eod.

[8]) Fr. 3. §. 4. eod.

[9]) Fr. 3. §. 4. eod: »si vero ambiguam causam etc.

[10]) Fr. 3. § 5. eod.

[11]) Fr. 15. eod.: »Haec bonorum possessio, si satisdatum sit, non tantum ad possessionem adipiscendam, sed ad res etiam persequendas, et debitum exigendum, et collationem bonorum, et dotis, et omnium, quae conferri diximus, prodest.»

nen Gegnern der Mitbesitz eingeräumt, und ihnen, sofern sie caviren, die Verwaltung überlassen [12]). Caviren auch diese nicht, so ist zur Verwaltung ein besondrer Curator aufzustellen [13]). 3) Die während des intermistischen Besitzes gezogenen Alimente werden auf keinen Fall erstattet, auch wenn der Hauptproceß für den Unmündigen verloren geht [14]). 4) Wenn einer der streitenden Theile während der Zeit des Aufschubs oder doch vor definitiver Entscheidung der Hauptsache stirbt, so gehen die Ansprüche desselben auf seine Erben über [15]). 5) War das Kind, dessen Legitimität bestritten wird, beim Tode des Erblassers noch nicht geboren, so ist das Recht auf den intermistischen Erbschaftsbesitz dadurch bedingt, daß die Mutter sowohl vor, als während und nach der Niederkunft die für solchen Fall gegebenen Vorschriften genau beobachtet hat [16]). Doch soll, wenn die Versäumniß blos in Rechtsunkunde der Mutter ihren Grund hat, zum Besten den Kindes Nachsicht stattfinden [17]). 6) Der dem Unmündigen eingeräumte Erbschaftsbesitz wird auch nach Erreichung der Mündigkeit fortgesetzt, sofern von demselben Caution geleistet ist, oder itzt geleistet wird; in welchem Falle ihm in dem zu eröffnenden Hauptprocesse die Rolle des Beklagten zukömmt. Leistet er keine Caution,

---

[12]) Fr. 5. §. 2. eod.

[13]) Fr. 5. §. 5. eod.

[14]) Fr. 5. §. 3. eod.

[15]) Fr. 12, fr. 3. §. 7. eod.

[16]) Vgl. fr. 1. §. 15, fr. 2. pr. de inspic. ventre (25, 4): »Edictum de custodiendo partu derogatorium est ejus, quod ad Carboniani decreti exemplum comparatum est» mit fr. 1. §. 10. eod-, in welchem sich die Worte des Edikts »de inspiciendo ventre, custodiendoque partu» finden. Doch heißt es in §. 15. desselben Fragments: »sed mos regionis inspiciendus est, et secundum eum et observari ventrem, et partum et infantem opportet; Vgl. Hofacker princ. §. 508.

[17]) Fr. 1. §. 15, fr. 2. §. 1. eod.

sein Gegner aber ist dazu erbötig, so muß er nun den Besitz an diesen abtreten, und die Rolle des Klägers übernehmen [18]).

§. 570.

2) Ventris nomine.

Hinterläßt der Erblasser eine schwangere Wittwe, so kann diese für den zu hoffenden posthumus den interimistischen Erbschaftsbesitz (b. p. ventris nomine) [1]) und Unterhalt aus der Erbschaft bis zur Entbindung verlangen [2]). Wenn in andern Fällen die Delation noch vom Ausgang einer Schwangerschaft abhängt, indem z. B. das concipirte aber nicht geborne Kind eines Dritten durch Testament zur Erbfolge berufen ist, so kann die Mutter den einstweiligen Besitz der Erbschaft nur insofern begehren, als es ihr außerdem an Mitteln des Unterhalts gebricht [3]). Wird der Mutter in dem ersten Falle die Eigenschaft einer rechtmäßigen Ehefrau, oder wird die Schwangerschaft bestritten, so ist darüber eine summarische Verhandlung zu pflegen. Erhellt mit Zuverläßigkeit, daß das Vorgeben der Implorantin unrichtig sey, so wird das Gesuch zurückgewießen; im entgegengesetzten, so wie in dem Falle, wenn die Sache zweifelhaft bleibt, der provisorische Besitz zuerkannt [4]). Uebrigens ist ein Curator zu bestellen, der sowohl für die Verwaltung der Güter, als auch für die Person des künftigen Erben [5]) zu

---

[18]) Fr. 6. §. 6 de Carbon. ledicto (37. 10).

[1]) Fr. 1. pr. de ventre in poss. mitt. (37, 9).

[2]) Fr. 1. §. 19. eod.

[3]) Fr. 6. eod.

[4]) Fr. 1. §. 14. eod.

[5]) Dadurch, daß er es der Mutter sowohl vor als während der Entbindung an ihrem Unterhalte und erforderlicher Unterstützung und Pflege nicht fehlen läßt, daß er für die gehörige Pflege des Neugebornen sorgt, insbesondere auch durch Fürsorge gegen Unterschiebung eines unächten Kindes u. d. g.

sorgen hat (bonis et ventri datur) [6]). — Der provisorische Besitz hört auf, sobald die Entbindung erfolgt oder die Nichtschwangerschaft gewiß ist [7]). Auch in letzterem Falle hat die Frau, sofern sie nicht betrüglich handelte, für die gezogenen Alimente keinen Ersatz zu leisten [8]).

§. 571.

C. Von den Wirkungen des Erwerbs einer Erbschaft.

A. Im Allgemeinen.

1) Repräsentation des Erblassers.

a) Der Regel nach.

Der Erwerb der Erbschaft bewirkt den Eintritt des Erben in alle Rechtsverhältniße des Verstorbenen [1]), so daß nur die höchst persönlichen nicht mehr fortdauern. Dabei wird der Erwerb auf den Tod des Erblassers zurückbezogen und durch eine Rechtsfiction angenommen, als sey der Eintritt des Erben bereits im Augenblicke des Todes erfolgt [2]). Erblasser und Erbe werden von dieser Zeit an als eine Person betrachtet [3]), und nach dem Tode des Letztern erstreckt sich diese Repräsentation auch auf die Erbeserben [4]). Der Nachlaß und das bisherige Vermögen des Erben, bilden forthin nur ein Ganzes, nur ein Vermögen (patrimonium), und alle Rechte des Erben gegen den Erblasser, so wie des Erblassers gegen jenen,

---

[6]) Fr. 1. §. 17, 18. eod.

[7]) Fr 1. § 27. eod.

[8]) Fr. 1. §. 28. fr. 3. eod.

[1]) Fr. 37. de adquir. hered. (29, 2).

[2]) Fr. 138 §. 1, fr. 193. de reg. jur. (50, 17); fr. 54 de adquir. hered. (29, 2).

[3]) Nov. 48. praef.

[4]) Fr. 194. de reg. juris: »Qui qer successionem, quamvis longissimam, defuncto heredes extiterunt, non

sind, von Rechtswegen aufgehoben [5]). — Durch den Erwerb der Erbschaft wird der Erbe Nachfolger des Verstorbenen in allen dinglichen Rechten und Forderungen, aber auch in Verbindlichkeiten und Schulden, für welche er [6]) sogar über den Bestand der Erbmasse haftet [7]); — indem nun die Gläubiger des Erben und des Erblassers zur Befriedigung aus dem itzt vereinten Vermögen ohne Unterschied der frühern Bestandtheile als Gläubiger einer Person concurriren [8]). Insbesondre kann der Erbe Verfügungen des Erblassers über Sachen und Rechte, welche zu seinem, des Erben, Vermögen gehörten, eben so wenig anfechten, als wenn er selbst der Urheber wäre [9]).

Das Recht welches der Berufene als Repräsentant des Erblassers an dem gesammten Nachlaße des Verstorbenen erlangt, heißt Erbrecht (hereditas im subjectiven Sinne). Dasselbe wird, nach Analogie des Eigenthums, zu den dinglichen Rechten gezählt. — Uebrigens bewirkt der Erwerb des Erbrechts nur eine Nachfolge in die Rechtsverhältnisse des Erblassers, nicht in den Besitz,

---

minus heredes intelliguntur, quam qui principaliter heredes existunt.»

[5]) Fr. 75, fr. 95. §. 2. de solut. (46. 3). — Fälle einer Wiederherstellung ergeben sich durch den Verkauf der Erbschaft; fr. 2. §. 18. de hered. vend. (18, 4); fr. 9. commun. praed. (8, 4); durch Restitution der Erbschaft an einen Fideicommißerben: fr. 73. §. 1, fr. 80. ad SC. Treb. (36, 1); durch Geltendmachung des Seperationsrechtes von Seite der Erbschaftsgläubiger: fr. 3. pr. §. 1. de separat. (42, 6); durch nachfolgende Rescission des Testamentes, durch welches die Erbfolge begründet wurde. C. 22. de inoff. testam. (3. 28).

[6]) Der Soldat ist ausgenommen. C. 22. pr. §. 15. de jure delib. (6, 30).

[7]) Fr. 8. pr. de adquir. hered. (29, 2).

[8]) Vgl. fr. 1. §. 12. de separat. (42, 6).

[9]) Fr. 73. de evict. (21, 2); C. 14. eod. (8, 45); C. 14. de rei vindic. (3, 32). S. jedoch oben §. 197. Note 10.

welchen derselbe an den einzelnen Gegenständen seines Vermögens gehabt hat. Diesen erlangt der Erbe erst durch wirkliche Besitzergreifung, welche nicht an der juristischen Gesammtheit, als einem Ganzen, sondern nur an den einzelnen Sachen Platz greifen kann [10]).

§. 572.

b) Modification der Regel.

α) Durch die Rechtswohlthat des Inventars [1]).

Dem Nachtheile, über den Bestand der Masse für die Schulden haften zu müssen, kann der Erbe dadurch entgehen, daß er ein Inventarium über die Erbschaft errichtet [2]). Räthlich, wiewohl nicht gerade nothwendig ist es, sogleich bei der Antretung zu erklären, daß man die Erbschaft nur mit der Rechtswohlthat des Inventars annehme [3]). Dagegen wird erfordert 1) daß er die Errichtung des Inventars innerhalb 30 Tagen von der Zeit an, da ihm der Anfall kund geworden, beginne, und sodann in 60 Tagen, oder, wenn er von dem Orte, wo der größte Theil der Erbschaft liegt, abwesend ist, innerhalb Jahresfrist vollende [4]); 2) daß er dabei einen Notar und die Interessenten [5]), oder, wenn diese nicht erscheinen, 3 unbescholtene Zeugen zuziehe [6]), und 3) das gefertigte Inventar mit Bemerkung der Totalsumme und der Versicherung, daß nichts unterschlagen sey, unter-

---

[10]) Fr. 23 pr, fr. 30. §. 5. de adquir. poss. (41, 2).

[1]) A. R. Wyss de beneficio inventarii Heidelb. 1814. Vrgl. G. L. Böhmer auserlesene Rechtsfälle. Thl. III. Nr. 216.

[2]) C. 22. de jure delib. (6, 30).

[3]) v. Bülow und Hagemann prakt. Er. IV, 62.

[4]) C. 22. §. 2, 3. cit.

[5]) Wyss l. c. p. 14.

[6]) C. 22. §. 2, 3. cit. Nov. 1, cap. 2. §. 1.

zeichne [7]). Kann er nicht schreiben, so zeichnet er mit einem Kreuze, was der Notar beglaubigt [8]). — Das Unterlassen der Inventarisirung kann durch Erbieten zur eidlichen Manifestation nicht ersetzt werden [9]). Die Rechtswohlthat des Inventars äußert sich darin: 1) Vor der Vollendung des Inventars kann der Erbe von den Gläubigern des Erblassers nicht gedrängt werden [10]). 2) Derselbe haftet den Gläubigern nicht über den Bestand des Nachlasses [11]); 3) die Rechtsverhältnisse, welche früher zwischen dem Erblasser und dem Erben bestanden, werden nicht aufgehoben [12]). 4) Die auf Beerdigung des Verstorbenen und Errichtung des Inventars verwandten nothwendigen Kosten werden vorabgezogen [13], und sodann die Gläubiger von dem Erben in der Ordnung befriedigt, in welcher sie sich melden; ohne daß er auf die gesetzliche Rangordnung Rücksicht zu nehmen hat [14]). Auch ist der Erbe ermächtigt, die Gläubiger durch datio in solutum zu befriedigen [15]), oder durch Verkauf von Sachen Zah-

---

[7]) C. 22. §. 2. eod.

[8]) C. 22. §. 2. eod.

[9]) v. Bülow und Hagemann a. a. O.

[10]) C. 22. §. 11. eod. Wohl aber von denjenigen, welche ihr Eigenthum aus dem Nachlasse reclamiren. Hofacker princ. §. 1457 not. b.

[11]) C. 22. §. 4. eod.

[12]) C. 22. §. 9. eod. Insbesondere bleibt ihm die Anfechtung der Verfügungen des Erblassers, welche Eingriffe in seine, des Erben, Rechte enthalten, insofern unbenommen, als er den Dritten, gegen den die Anfechtung gerichtet ist, soweit die Kräfte des Nachlasses reichen, entschädigt. Schweppe RPR. §. 848.

[13]) C. 22. §. 9. eod.

[14]) C. 22. §. 4, 5, 7. eod. Jedoch kann der bevorzugte Gläubiger, der, weil er zu spät kömmt, seine Befriedigung nicht erlangt, seinen Regreß gegen die befriedigten ihm nachstehenden Gläubiger nehmen. C. 22. §. 5. 6. eod.

[15]) C. 22. §. 6. eod.

lungsmittel beizuschaffen; in welchem Falle die an den verkauften Sachen haftenden Pfandrechte erlöschen [16]). — Ergiebt sich nach Tilgung der Schulden ein Rest, so verbleibt er, nach Berichtigung der Vermächtniße, dem Erben [17]).

Die Rechtswohlthat des Inventars wird heutzutage gemeinhin dadurch geltend gemacht, daß der Erbe bei dem zuständigen Gerichte erklärt, er trete die Erbschaft nur „cum beneficio inventarii“ an; — worauf sodann der Richter die Errichtung des Inventars, so wie die Befriedigung der Gläubiger und die Auseinandersetzung der Verlassenschaft überhaupt von Amtswegen besorgt [18]).

§. 573.

β) Durch Einschreiten der Gläubiger.

Trägt der Berufene Bedenken, die verschuldete Erbschaft anzutreten, wird aber von den Gläubigern selbst dazu veranlaßt, so haftet er nicht über den Bestand derselben [1]). Dabei ist, um die Antretung insolventer Erbschaften zu bewirken, verordnet, daß, wenn die Majorität der Gläubiger einen Nachlaß bewilligt, und die Obrigkeit diesen Beschluß bestätigt, auch die Uebrigen sich in gleichem Verhältnisse dazu verstehen müßen [2]).

---

16) C. 22. §. 5, 8. eod.

17) C. 22. §. 4. eod.

18) Mevius Dec. P. V. dec. 145. Fratr. Becmannorum Cons 16. Nr. 11.

1) Fr. 32. mandati (17, 1); fr. 4. pr. de doli mali exc. (44. 4).

2) Fr. 7. §. 19, fr. 8. de pactis (2, 14). Die Majorität wird zunächst nach der Größe der Summen, sodann nach der Zahl der Personen bestimmt: fr. 8, 9. eod. Hypothekarische Gläubiger sind an den Nachlaß der Majorität nicht gebunden. Fr. 10. pr. eod. — Vgl. Schweppe Concursprozeß. §§. 20—22.

Haben die Gläubiger des Erblassers [3]) zu besorgen, daß sie durch Zusammenwerfung der Erbschaft mit dem verschuldeten Vermögen des Erben beeinträchtigt werden, so können sie verlangen, daß der Nachlaß ihres Schuldners von dem Vermögen des Erben gesondert, und vorzugsweiße zu ihrer Befriedigung verwandt werde (jus separationis) [4]). Jeder einzelne Gläubiger hat das Recht, diese Absonderung zu verlangen [5]). Dieselbe muß innerhalb 5 Jahren, von Zeit der Erbschaftsantretung an, nachgesucht werden [6]). Ist dieselbe zuerkannt, so werden die Gläubiger des Erblassers, welche darauf angetragen haben [7]), vor den Gläubigern des Erben, sollten diese gleich Vorzugsrechte vor jenen haben, aus der Erbschaft befriedigt [8]). Ergiebt sich ein Rest, so wird er nach der allgemeinen Regel mit dem übrigen Vermögen des Erben vereinigt [9]). Reicht hingegen die Erbschaft nicht zu, so können die Gläubiger, welche die Absonderung verlangt haben, an das Vermögen des Erben keinen Anspruch machen [10]); ausgenommen a) wenn sie wegen eines entschuldbaren Irrthums gegen die Absonderung restituirt werden, und die eigenen Gläubiger des Erben schon befriedigt sind [11]); oder wenn b) Die Erbschaft des Bürgen von dem Vermögen des ihn beerbenden Hauptschuld-

---

[3]) Auch den Legataren ist das jus separationis gegeben. Fr. 6. pr. de separat. (42, 6).

[4]) Fr. 1. pr. §. 1. eod.

[5]) Fr. 1. §. 16. eod.

[6]) Fr. 1. §. 13. eod.

[7]) Fr. 1. §. 16. eod.

[8]) Fr. 1. §. 3. eod.

[9]) Fr. 1. §. 17. eod.

[10]) Fr. 1. §. 17, fr. 5. eod.

[11]) Vgl. fr. 1. §. 17 mit fr. 3. §. 2. eod. Voet comment. XLII., 6. §. 3. Lauterbach dissert. de separat. cap. VI. §. 3.

ners gesondert wurde, und es die Bürgschaftsschuld ist, zu deren Befriedigung die gesonderte Erbschaft nicht hinreichte [12]). — Das Recht, die Absonderung zu verlangen, fällt weg: 1) wenn die Erbschaftsgläubiger den Erben als Schuldner angenommen haben, durch Eingehung einer Novation oder dadurch, daß sie sich Bürgen oder Pfänder von ihm bestellen ließen [13]); — durch Belangung des Erben geht das Absonderungsrecht nicht verloren [14]); 2) wenn die Erbschaft von dem Erben in gutem Glauben veräussert [15]); 3) wenn eine Ausscheidung nicht mehr möglich ist [16]).

§. 574.

2) Transmission der Erbschaft [1]).

Eine erworbene Erbschaft wird nach dem Tode des Erben mit dessen übrigem Vermögen auf seine Erben weiter vererbt (transmissio hereditatis); ohne daß es darauf ankömmt, ob er auch den Besitz der Erbschaftssachen schon erlangt hatte, oder nicht [2]). Da nun der suus heres den Erwerb sofort durch den Anfall macht, so ist bei diesem zur Transmission nichts erforderlich, als daß er den Erblasser um einen Augenblick überlebt hat (s. g. transmissio ex capite suitatis) [3]). Bei andern Erben hingegen ist es Regel, daß die Transmission auf die Erbeserben erst durch die Antretung möglich werde (hereditas nondum adita non transmittitur) [4]). Indessen erleidet diese Regel mehrere Ausnahmen. 1) Ist der Berufene Descendent des

---

12) Fr. 3. pr. §. 1 eod.
13) Fr. 1. §. 10, 11, 15. eod.
14) Fr. 7. eod.
15) Fr. 4. eod.
16) Fr. 1. §. 12. eod.
1) Bucher de jure transmissionis Marb. 1805.
2) Hofacker princ. §. 1446.
3) C. 3. de jure deliberandi (6, 30).
4) C. 7. eod. §. 2. quibus modis testam. infirm. (2, 17).

Erblassers und Testamentserbe, so transmittirt er, wenn er vor der Antretung stirbt, das Antretungsrecht auf seine Descendenten, nicht aber auf andere Erben (s. g. transmissio Theodosiana) [5]). 2) Stirbt derjenige, dem der Anfall geschah, während der ihm bewilligten Deliberationsfrist, oder innerhalb Jahresfrist von der Zeit an, da ihm der Anfall kund geworden, so können seine Erben innerhalb der Zeit, welche von der Deliberations- oder der Jahresfrist noch übrig ist, die Antretung nachtragen [6]) (s. g. transmissio Iustinianea). Dasselbe findet 3) statt, wenn der Antretung des Berufenen, so lange er lebte, ein rechtliches Hinderniß im Wege stand [7]): oder 4) die Antretung wegen Abwesenheit in Geschäften des Staats versäumt wurde; in welchem Falle die Erbeserben gegen die Versäumniß restituirt werden (s. g. transmissio ex capite restitutionis) [8]).

In allen diesen Fällen schließt der mittelst Transmission eintretende Erbeserbe jeden andern Nachfolger, auch den Substituten aus [9]).

---

[5]) C. un. de his qui ante apertas tabulas (6, 52). v. Löhr im Archiv für civ. Praxis Bd. II. S. 192—5. Vgl. indessen F. A. Niemeyer Diss. de transmiss. Theodos. Hal. 1812. Diehl de transmiss. Theodos. Heidelb. 1814.

[6]) C. 19. de jure delib. (6, 30). Glück von der Intestaterbfolge. §. 23. S. 66—7.

[7]) Fr. 3. §. 30, fr. 11. de SC. Silan. (29, 5); fr. 4. §. 3, fr. 5. de bon. poss. c. t. (37, 4), fr. 12. de Carbon. edicto (37, 10).

[8]) Fr. 84, 86. pr. de adquir. hered. (29, 2). Man dehnt dies itzt auf alle Fälle aus, in welcher wegen Abwesenheit Restitution ertheilt wird. Thibaut PR. §. 675.

[9]) Thibaut Vers. Bd. I. Nr. 13. v. Berg juristische Beobacht. und Rechtsfälle Bd. II. Nr. 15. A. M. ist Quistorp rechtliche Bemerk. II. Nr. 30.

§. 575.

3) Usucapio pro herede [1]

Wenn sich in der Erbschaft Sachen befinden, welche dem Erblasser nicht gehörten, und letzterer hatte die Ersitzung derselben bereits begonnen, so kann diese nun von dem Erben, sofern er die Sache als eine zum Nachlaße gehörige besitzt, zufolge des Rechtsgrundes der Erbfolge (tit. pro herede) fortgesetzt und vollendet werden [2]. — War die Ersitzung vom Erblasser nicht begonnen, so gilt die Besitzergreifung kraft des Erbrechts nicht als justus titulus [3].

Eine Erwerbung des Erbrechts durch Ersitzung findet eben so wenig statt, als es einen Besitz der Erbschaft, als eines Ganzen giebt [4]. Wenn indessen ein Nichterbe, welcher gerechten Grund hatte, sich für den Testaments- oder Intestaterben zu halten [5], nach Antretung der Erbschaft [6]) in den Besitz der dazu gehörigen Sachen gekommen ist, so kann er hierauf eine Ersitzung der einzelnen Sachen gründen, welche ihn zwar nicht gegen die hereditatis petitio des wahren Erben schützt [6]), wohl aber dem Eigenthume dritter Personen, welchen einzelne in

---

[1]) Ueber die usucapio des ältern Rechts vergl. v. Savigny Besitz ed. IV. S. 49 ff. Gans Scholien zum Gajus S. 258 ff.

[2]) Vergl. §. 12. de usuc. (2, 6), fr. 43. pr. de usurp. (41, 3), fr. 2. §. 19. pro emtore (31, 4) mit cap. 20. X de praescr. (2, 26). S. oben §. 138.

[3]) Fr. 11. de divers. temp. praescr. (44, 3); C. 4. pro herede (7, 29); C. 4. de praescr. longi temp. (7. 33). Vgl. fr. 3. pro herede (41, 5).

[4]) Vgl. C. 7. de hered. pet. (3, 31); C 4. in quib. caus. cess. longi temp. praescr. (7, 34). Gans a. a. O. S. 258.

[5]) Fr. 33. §. 1. de usurp. et usuc. (41, 3). Jedenfalls muß der Erblasser gestorben seyn. Fr. 1. pro. herede (41, 5).

[6]) Fr. 33. §. 1. cit; Vgl. fr. 29. eod.; C. 8. de jure deliberandi (6, 30; C. 2. de usuc. pro herede (7, 29).

der Erbschaft befindliche Sachen gehörten, ein Ende macht [7]).

§. 576.

4) Rechtsmittel des Erben.

a) Hereditatis petitio.

α) Vorbemerkung.

Das Klagerecht des Erben, vermöge dessen er sein Erbrecht geltend macht, und von jedem Besitzer die Herausgabe der Erbschaft verlangt, heißt hereditatis petitio. Die H. P. hat die Natur der dinglichen Klagen, und viele Aehnlichkeit mit der rei vindicatio [1]). Sie wird, wenn der Kläger die Rescission eines ihm entgegenstehenden Testaments verlangt, als h. p. qualificata bezeichnet [2]).

§. 577.

β) Von den Subjecten der Klage.

Kläger ist der Erbe [1]), entweder der Allein — oder ein Miterbe (h. p. partiaria); der direkte oder der Fideicomißerbe (h. p. fideicommissaria) [2]). Auch der Käufer der Erbschaft kann sich dieser Klage (utiliter) bedienen [3]). Beklagter [4]) ist Jeder, der die Erbschaft oder einen Theil

---

[7]) Fr. 33. §. 1. de usurp. (41, 3), Vgl. fr. 5. §. 1. pro suo (41, 10). Vgl. Unterholzner von der Verj. S. 213 ff

[1]) Eine Hauptdifferenz s. in fr. 20 § 6, fr. 22. de h. p. (5, 3).

[2]) Viele beziehen diesen Ausdruck auf alle Fälle, in welchen der Kläger die Unwirksamkeit eines ihm entgegenstehenden Testaments ausführt. Vgl. Hofacker princ. §. 1669. not. a. Thibaut PR. §. 739.

[1]) Bei den prätorischen Erben hat die Klage den Zusatz: possessoria. Tit. Dig. de possess. hered. pet. (5, 5). Vgl. Savigny in der Zeitschrift für gesch. RW. Bd. V. Nr. 1.

[2]) Tit. Digest. de fideic. her. pet. (5, 6).

[3]) Fr. 54. pr. de hered. pet. (5, 3).

[4]) S. Thibaut im Archiv für civ. Praxis. VII. S. 224 ff.

derselben, oder einzelne dazu gehörige Sachen [5]) in der Eigenschaft als Erbe (pro herede) oder ohne allen Rechtsgrund (pro possessore) besitzt [6]), und dem Kläger das Erbrecht bestreitet. Außerdem findet die h. p. statt 1) gegen den Käufer der Erbschaft oder eines Theils derselben (partis quotae) [7]): 2) gegen Jeden, welcher Erbschaftssachen als Erbe oder ohne Rechtsgrund früher besaß, und durch Veräusserung derselben ein Aequivalent in Geld oder andern Sachen erlangt [8]), oder sonst einen Gewinn mit denselben gemacht [9]), oder in Bezug auf dieselben eine Forderung erworben hat [10]); 3) gegen denjenigen, der als Erbe oder ohne Rechtsgrund Erbschaftsforderungen eingehoben hat [11]): 4) gegen den Schuldner des Erblassers, wenn er die Zahlung deßwegen verweigert, weil er Erbe zu seyn behauptet [12]); 5) gegen den fictus possessor; nämlich denjenigen, welcher sich a) absichtlich, um der Klage zu entgehen, des Besitzes der Erbschaft oder Erbschaftssachen entäussert [13]), oder b) in dem

---

[5]) Daß sie dazu gehören, muß natürlich der Kläger beweißen. Thibaut a. a. O. S. 227. Uebrigens werden hier auch diejenigen Sachen als zur Erbschaft gehörig betrachtet, welche der Erblasser nur als Pfandgläubiger, Commodatar, Depositar — besaß. Fr. 19. pr. de hered. pet. (5, 3).

[6]) §. 3. de interdict. (4, 15); fr. 9, 10, 11, 12, 13, 16. §. 4. de hered. pet. (5, 3). Deßwegen muß der Beklagte angeben, aus welchem Titel er besitze C. 11. eod. (3, 31). Besitzt er auf dem Grunde eines speciellen Rechtstitels, z. B. als Käufer, so findet nicht die h. p. gegen ihn statt, sondern der Erbe muß die rei vindicatio gegen ihn anstellen. C. 2. eod. S. unten §. 583

[7]) Fr. 13. §. 4, 8. eod.

[8]) Fr. 16. §. 1. eod. Vgl. fr. 161. §. 5. eod.: »sive pretium jam receperit, sive petere possit.«

[9]) Fr. 22. eod.

[10]) Fr. 16. §. 4. eod.

[11]) Fr. 16. §. 1. eod.

[12]) Vgl. fr. 13. §. 15. eod mit fr. 42. eod.

[13]) Fr. 13. §. 14. eod.

tion nach dem Gesetze nicht statt findet, kann sie vom Erblasser angeordnet werden, sofern a) derselbe zu der fraglichen Zuwendung nicht verbunden war, und b) die Anordnung der Collation zugleich mit der Zuwendung gemacht wird [14]). — Schon hieraus ergiebt sich, daß die s. g. Annotationen (von den Eltern hinterlassene schriftliche Nachrichten und Aufzeichnungen über die bei ihren Lebzeiten ihren Kindern zugewandten Güter) nicht geeignet sind, die Willensmeinung des Erblassers, daß die annotirten Vermögensstücke conferirt werden sollen, verbindlich darzuthun [15]). Darüber, daß eine Zuwendung wirklich geschehen, liefern die Annotationen einen Beweisgrund, welcher aber für sich zur vollständigen Herstellung des Beweißes nicht genügt [16]).

§. 589.

c) Art der Collation.

Die Collation geschieht entweder durch wirkliche Einwerfung in die Erbschaft, oder dadurch, daß dem Conferenten der Werth oder Betrag des Gegenstandes bei der Erbtheilung aufgerechnet wird. Der Collationspflichtige kann zwischen beiden Arten wählen [1]). Bei Berechnung des Werthes der einzuwerfenden Sache wird auf den Zeitpunkt des Todes des Erblassers gesehen [2]); jedoch so, daß nothwendige und nützliche Verwendungen, sofern deren Erfolg zur Zeit der Collation fortdauert, in Abrech-

---

[14]) Vgl. C. 20. in f. de collat. (6, 20) mit C. 11. de neg. gest. (2, 19).

[15]) Hofacker l. c. §. 1657. in f. v. Bülow Abh. Thl. I. S. 207—9. Vgl. meine Erl. zum Erbrecht. S. 36.

[16]) v. Bülow a. a. O. S. 210—12.

[1]) Fr. 1. §. 12. de collat. (37, 6). C. 5. eod. — A. M. ist Pfizer a. a. O. §§. 103—201. Allein s. Heidelberger Jahrb. a. a. O. S. 118—19t Geidner über die Art der Collation. Würzb. 1824.

[2]) C. 6. eod. Vgl. indessen fr. 1. §. 23. eod.

nung kommen [5]). Zur Vergütung von Früchten und Zinsen ist der Conferent nur insofern verbunden, als ihm ein Verzug zur Last fällt [4]). Vor Erfüllung der Collationspflicht [5]) kann der Verpflichtete nichts aus der Erbschaft verlangen: und nebstdem die Collation auf dem Wege der Klage gefordert werden [6]).

§. 590.

4) Von der Erbtheilung.

a) Personen, unter welchen sie stattfindet.

Die Erbtheilung findet unter den Miterben statt [1]). Ist ein Erbtheil verkauft worden, so tritt der Käufer an die Stelle des Verkäufers [2]). Außerdem kann es zu einer Erbtheilung kommen a) zwischen dem direkten Erben und demjenigen, welchem ein Theil der Erbschaft als Fideicommiß herauszugeben ist [3]): b) wenn einem arrogirten Unmündigen die s. g. Quarta Divi Pii (s. oben §. 475) zu verabfolgen ist [4]). Jeder, der Miterbe oder in der Lage eines Miterben ist, hat das Recht, die Theilung der gemeinschaftlichen Erbschaft zu verlangen. Eine Verabredung der Theilhaber oder eine Verfügung des Erblassers, daß niemals getheilt werden solle, steht der Ausübung dieses Rechtes nicht im Wege [5]). (Vgl. übrigens §. 357).

---

[3]) Vgl. fr. 1. §. 5. de dot. collat. (37, 7).

[4]) Fr. 5. §. 1. eod. Struben rechtl. Bed. III, 56.

[5]) Oder Cautionsleistung. Vgl. fr. 1. §. 9, 10, 13, C. 14. de collat.

[6]) Fr. 1. §. 10, C. 14. de collat ; fr. 1. pr. de dotis collat. (37, 7). Hofacker l. c. §. 1665.

[1]) Fr. 1. §. 1, fr. 2. pr., fr. 24. §. 1. fam. erc. (10, 2).

[2]) Mühlerbruch doct. Pand. §. 528.

[3]) Fr. 40. eod.

[4]) Fr. 2. §. 1.

[5]) Fr. 43. fam. erc. mit C. 5. commun. divid. (3, 37).

§. 591.

b) Gegenstand und Art der Theilung.

Gegenstand der Theilung sind alle zur Erbschaft gehörigen Sachen [1]). Jedoch sollen diejenigen ausgeschloßen werden, welche dem Verkehr der Privaten entzogen [2]), oder durch Verbrechen erworben sind [3]). — Urkunden, welche für alle Theilhaber von bleibendem Interesse sind [4]), insbesondre das Original des Testamentes, werden bei einem der Miterben oder bei einem von den Erben gewählten Dritten, oder auch bei der Obrigkeit deponirt [5]).

In Ansehung der Art der Theilung [6]) entscheidet vor Allem die Anordnung des Erblassers, wenn eine solche vorhanden ist [7]). In deren Ermanglung kömmt es, wenn

---

[1]) Fr. 25. §. 7. fam. erc.: »Quod pro emtore, vel pro donato, puta, coheres possidet, in familiae erciscundae judicium venire negat Pomponius. — Vgl. fr. 12. in f., fr. 25. §. 6, 8, fr. 45. pr., fr. 54. eod.

[2]) Fr. 4. §. 1, fr. 30. in f. eod; C. 4. de relig. (3, 44.)

[3]) Fr. 4. §. 2. fam. erc.; fr. 9. in f. de jure fisci (49, 14).

[4]) Beziehen sie sich auf einzelne Sachen oder Rechte, so erhält sie der, welchem diese Sachen oder Rechte zugetheilt werden.

[5]) Fr. 4. §. 3, fr. 5. fam. erc.

[6]) Die Vorbereitung der Theilung besteht a) in Ausmittlung und Zusammenbringung aller zur Erbschaft gehörigen, in Ausscheidung der nicht dazu gehörigen Sachen; b) in Anfertigung des Inventars; c) in Taxation der Erbschaftssachen. Hofacker princ. §. 3042, 3945.

[7]) Diese Anordnung kann entweder in dem Testamente oder in einem Codicille oder — unter Kindern — auf die oben §. 531 angegebene Weise geschehen. Vergl. fr. 33, C. 10. fam. erc.; Nov. 18. cap. 1, Nov. 22. cap. 48. Daß die vom Erblasser selbst gemachte Theilung den Erbtheilen der einzelnen Miterben nicht entspricht, hindert deren Wirksamkeit nicht; indem ja der Erblasser, wenn nur der Pflichttheil nicht geschmälert wird, den einen vor den andern zu begünstigen befugt ist. Nov. 18. cap. 1. Hat der Erblasser nicht alles ausgetheilt, so wird das Uebrige nicht nach dem von ihm befolgten Maaßstabe, sondern nach der Größe der Erb-

sich die Miterben nicht außergerichtlich vereinigen [8]), zur Theilung durch richterlichen Ausspruch. Das Ermessen des Richters muß sich bei diesem Geschäfte nach der Modalität der einzelnen Fälle, nach Zeit- und Ortsverhältnißen u. d. g. bestimmen. Im Allgemeinen kann bemerkt werden: 1) Bei vorräthigen Geldern und andern Quantitäten entspricht die Naturalaustheilung der Natur der Sache [9]); 2) Bei Mobilien andrer Art und bei Immobilien wird entweder zur Veräußerung geschritten und der Erlös getheilt; oder die Sachen selbst werden unter den Miterben nach dem Taxwerthe ausgetheilt, oder dem einen oder dem andern gegen Abfindung der übrigen durch Geld oder andre Leistungen zuerkannt [10]). — Die Abfindungssumme, welche ein Erbe dem andern zu zahlen hat, wird Erbegeld genannt [11]). 3) Auch die Erbschaftsforderungen sind Gegenstand der Austheilung unter den Miterben, so daß die einzelnen Forderungen an den einen oder den andern der Miterben überwießen wer-

---

portionen vertheilt. Fr. 32. C. 21. fam. erc. — Wird der einem Miterben zugetheilte Gegenstand evincirt, so sind die Uebrigen zur Schadloshaltung nicht verbunden; ausgenommen bei Theilungen unter Kindern, wenn Jedem etwas vorzugsweise zugetheilt ist. Vgl. fr. 45. §. 2. de legat. I, fr. 77. §. 8. de legat. II mit fr. 33. fam. erc. Glück in Comment. Bd. II. S. 177—11. — A. M. Thibaut PR. §. 729.

[8]) Die gütliche Uebereinkunft kann auch darin bestehen, daß die Theilung einem Schiedsrichter überlassen wird.

[9]) Vgl. Mühlenbruch doctr. Pand §. 530.

[10]) Vgl. §. 4. de off. jud. (4, 17); fr. 22. §. 1—3, fr. 25. §. 20, fr 55. fam. erc.; fr. 21. communi divid. (10, 3); C. 3. eod. (3, 37). — Vgl. fr. 16. pr. §. 1, 2. eod. — Pufendorf. obs. Tom. IV. obs. 110. Struben rechtl. Bed. Bd. II. Bed. 28. Glück Comm. XI. S. 34. sequ. — S. auch oben §. 359.

[11]) Sie ist als Kaufgeld anzusehen. A. G. L. Weber de pecunia hereditaria. Gött. 1816.

den können [12]). Die Zutheilung der Schulden an einzelne Miterben bindet die Gläubiger nicht [13]). — Im Uebrigen kommen, was sowohl die Theilungsart, als die Wirkungen und Anfechtung einer geschehenen Theilung betrifft — die oben §§. 359—60 vorgetragenen Grundsätze auch bei Erbtheilungen zur Anwendung.

§. 592.

c) Actio familiae erciscundae.

Die Klage auf Theilung einer gemeinschaftlichen Erbschaft heißt actio familiae erciscundae. Ihre Natur bestimmt sich nach den in §. 357 von den Theilungsklagen im allgemeinen aufgestellten Grundsätzen, insbesondre dient sie, wie die beiden andern, zugleich dazu, die gegenseitigen Ansprüche der Theilhaber, auf die im §. 356. angegebnen Leistungen geltend zu machen. — Indessen können die Beiträge zu den von einem Miterben gemachten Verwendungen und sonstigen Auslagen nicht mit der actio familiae erciscundae sondern nur mit der actio negotiorum gestorum contraria gefordert werden: 1) wenn die

---

[12]) Fr. 2. §. 5. fam. erc.: »In hoc judicium etsi nomina non veniunt, tamen si stipulationes interpositae fuerint de divisione eorum: ut stetur ei, et ut alter alteri mandet actiones, procuratoremque eum in suam rem faciat, stabitur divisioni» Vgl. fr. 3. eod.

[13]) Fr. 3. eod.: »Plane ad officium judicis nonnunquam pertinet, ut debita et credita singulis pro solido, aliis alia attribuat, quia saepe et solutio et exactio partium non minima incommoda habet. Nec tamen scilicet haec attributio id efficit, ut quis solus totum debeat, vel totum alicui soli debeatur, sed ut, sive agendum sit, partim suo, partim procuratorio nomine agatur; sive cum eo agatur, partim suo, partim procuratorio nomine conveniatur. Nam licet libera potestas maneat creditoribus, cum singulis experiendi, tamen et his libera potestas est, suo loco substituendi eos, in quos onera actionis officio judicis translata sunt.» S. Glück a. a. O. S. 64.

Auslage schon vor Antretung der Erbschaft gemacht wurde [1]) 2) wenn der Miterbe dabei die Absicht nicht hatte, ein Geschäft der Erbschaft zu führen [2]); 3) wenn er dies zwar beabsichtigte, aber sich bei dem Geschäfte auf seinen Theil hätte beschränken können [3]); 4) wenn das judicium familiae erciscundae, ohne daß auf die fraglichen Auslagen Rücksicht genommen wurde, bereits erledigt ist [4]). — Eben so haftet der Miterbe, welcher ohne sich als solchen zu kennen, Geschäfte oder Erbschaft geführt hat, den andern Miterben nur aus dem Standpunkte der negotiorum gestio [5]). — Die actio familiae erciscundae kann nur einmal angestellt werden. In Ansehung der Sachen, welche dabei unberücksichtigt geblieben und daher noch zu theilen sind, muß man sich der actio communi dividundo bedienen [6]). — Bemerkungswerth ist noch, daß, wenn dieselben Personen Theilhaber an mehrern Erbschaften sind, die Theilung derselben zusammen in einer Klage verlangt werden kann [7]).

§. 593.

5) Ius accrescendi [1]).

Wenn einer von mehrern Miterben wegfällt, und weder [2]) ein Transmissionserbe [3]) noch ein Substitut an

---

[1]) Fr. 49. fam. erc. (10, 2).

[2]) Fr. 49. eod.

[3]) Fr. 25. §. 15. eod. Vgl. fr. 78. §. 2. de cont. emt. (18, 1).

[4]) C. 3. de neg. gest. (2, 19).

[5]) Fr. 44. §. 3. fam. erc.; fr. 41. de reb. cred. (12, 1).

[6]) Fr. 20. §. 4, fr. 44. §. 2, C. 17. fam. erc.

[7]) Fr. 25. §. 3—5. eod.

[1]) Duarenus de jure accresc. Lugd. 1656. Schömann Handb. Bd. II. S. 1—31. Zimmern in dessen und Neustetels römischr. Unterss. Nr. 4. Thibaut im Archiv für civ. Pr. Bd. VII. Nr. 21.

[2]) Das Anwachsungsrecht wird auch dadurch ausgeschlossen, daß ein zur Strafe entzogener Erbtheil dem Fiskus zufällt. S. unten §. 597.

[3]) S. oben §. 576. a. E.

dessen Stelle tritt [4]), so wird der vacante Erbtheil, als Zuwachs, mit den Antheilen der übrigen Erben vereinigt [5]). Dies Anwachsungsrecht findet sowohl bei der Testaments- als bei der Intestaterbfolge statt [6]), der Erblasser kann dasselbe nicht verbieten [7]), und es tritt von Rechtswegen [8]), selbst ohne Wissen und wider den Willen der übrigen Erben ein [9]). Diese erwerben die vacante Portion ohne Antretung, werden aber auch ohne ihr Zuthun verbunden, alle darauf haftenden Lasten zu übernehmen [10]). — Bei der Intestaterbfolge fällt der erledigte Erbtheil an diejenigen, welche ihn erhalten haben würden, wenn der Wegfallende schon von Anfang an nicht vorhanden gewesen wäre [11]). Er vertheilt sich unter ihnen nach Verhältniß ihrer eignen Erbtheile; wobei zu bemerken ist, daß diejenige Successionsart, welche zur

---

4) C. un. §. 13, 14. de caduc. toll. (6, 51).

5) Das jus accrescendi gilt selbst dann, wenn die geschehene Erwerbung eines Erbtheils rückgängig wird; z. B. durch das beneficium abstinendi der sui heredes. Vgl. fr. 55, 61. de adqu. her. 29, 2).

6) Vgl. fr. 9. de suis et legit. (38, 16).

7) Zulässig ist das indirekte in der Substitution liegende Verbot. Vgl. fr. 55. de legat. I. (30).

8) Ausgenommen bei den Testamentserben des Soldaten, bei denen es nur dann eintritt, wenn es der Testirer geboten hat, indem ausserdem der vacante Erbtheil an die Intestaterben fällt. Fr. 37. de milit. testam. (29, 1); C. 1. eod. (6, 21).

9) Fr. 53. §. 1. de adqu. hered. (29, 2). Vgl. fr. 31. eod. Jedoch erleidet dies eine Ausnahme in dem Falle, wenn ein Erbtheil dadurch frei wird, daß der Miterbe, der ihn bereits erworben haben, gegen den Erwerb in integrum restituirt wird. Fr. 61. eod.

10) Fr. 31, fr. 35. pr., fr. 53. §. 1, fr. 75. pr. eod; C. un. §. 4, 10. de caduc. toll. (6, 51).

11) Vgl. fr. 12. pr. de bon. p. c. t. (37, 4); fr. 5. §, 1. unde liberi (38, 6); fr. 1. §. 10. de succ. ed. (38, 9).

Zeit des Anfalls der Erbschaft begründet ist, durch das Wegfallen eines Miterben in Ansehung der Uebrigen nicht geändert wird [12]). — Ist übrigens der Antheil eines Miterben durch das Gesetz auf ein gewißes Maximum beschränkt, so kann ihm, wenn er das Maximum bereits hat, das Anwachsungsrecht keinen weitern Zuwachs verschaffen [13]).

Bei der Testamentserbfolge kömmt es darauf an, in welche Verbindung der Erblasser die mehrern Erbseinsetzungen gebracht hat [14]). In dieser Hinsicht sind 3 Verbindungsarten zu unterscheiden: 1) Mehrere Personen, von denen Jeder entweder schlechthin auf die ganze Erbschaft oder welche zusammen auf denselben Erbtheil eingesetzt sind [15]), heißen, wenn die Einsetzung jedes Einzelnen in einem besondern Satze geschah, im Verhältniße zu einander disjuncti oder auch re tantum conjuncti; hingegen 2) wenn sie in demselben Satze genannt sind, re et verbis conjuncti oder mixtim conjuncti (im römischen Rechte vorzugsweiße conjuncti). Wenn aber 3) mehrere zwar in demselben Satze genannt sind, jedoch einem jeden eine bestimmte Quote angewießen ist, werden sie als verbis tantum conjuncti bezeichnet [16]. — Wenn nun ein Erbtheil vacant wird, so ist es zwar Regel, daß er allen übrigen Miterben nach Verhältniß ih-

---

[12]) Glück opusc. Fasc. IV. pag. 151. Vgl. Heidelberger Jahrb. 1824. Nro. 35. S. 559—60.

[13]) Nov. 53. cap. 6. Nov. 115. cap. 5. S. oben §. 562. N. 16.

[14]) Vgl. Zimmern und Thibaut a. a. O. S. auch Goeschen obs. p. 99, 100.

[15]) S. Thibaut a. a. O. S. 410.

[16]) Die verbis tantum conjuncti werden oft unter dem allgemeinen Ausdrucke »conjuncti« nicht mitbegriffen. Vgl. fr. 63, 66. de hered. instit. (28, 5). Sind diejenigen, deren Jedem eine besondere pars quota angewießen ist, auch in besondern Sätzen genannt, so heißen sie niemals conjuncti.

rer eignen Erbtheile zuwachse [17]). Sind aber unter den mehrern Erben einige, und zwar in Ansehung eines bestimmten Erbtheils, re et verbis conjuncti, und einer von diesen ist weggefallen, so accrescirt dessen vacante Portion nur denjenigen, welche mit ihm in dieser engeren Verbindung stehen [18]).

Noch ist zu bemerken, daß denjenigen, welche auf eine bestimmte Sache oder auf eine Quantität (pars quanta) zu Erben eingesetzt sind, ein Anwachsungsrecht überhaupt erst dann zukomme, wenn andre Miterben nicht mehr vorhanden sind [19]).

§. 594.

II. Von dem Verluste der Erbfolge.

A. Uebersicht.

Mehrere Fälle des Verlustes der Erbfolge sind bereits in Verbindung mit andern Gegenständen erörtert worden, so der Verlust durch Unwirksamkeit des Testaments, durch Eintritt der Unfähigkeit, Erbe zu seyn, durch den Tod des Erben vor der Antretung. Noch ist zu sprechen 1) von dem Verluste durch Ausschlagung (repudiatio); 2) von der Entrichtung der Erbschaften wegen Unwürdigkeit.

§. 595.

B. Von der Ausschlagung einer angefallenen Erbschaft.

So lange Jemand eine Erbschaft noch nicht angetreten hat, kann er sie ausschlagen [1]), die Ausschlagung

---

[17]) Fr. 20. §. 2, fr. 59. §. 3, fr. 63, 66. de hered. instit. (28, 5). C. un. §. 10. de caduc. toll. (6, 51). Abweichend sind Goeschen und Zimmern a. a. O. S. aber Thibaut a. a. O.

[18]) Fr. 17. §. 1, 2. de hered. instit. Thibaut a. a. O.

[19]) Mackeldey RR. §. 503. Not. b.

[1]) Daß bei Personen, welche über ihr Vermögen zu verfügen nicht befugt sind, zur Wirksamkeit der Ausschlagung die Zustimmung der

geschieht entweder durch ausdrückliche Erklärung (repudiatio), oder sie äußert sich in Handlungen [2]), oder Unterlassungen [3]), insbesondre darin, daß der Berufene die zur Antretung bestimmte Frist versäumt (omissio) [4]). — Nach römischem Rechte war eine vor dem Anfalle geschehene Ausschlagung unwirksam [5]). — Ist Jemand aus mehrern Gründen zur Erbfolge berufen, und hat a) die Testamentserbfolge ausgeschlagen, so bleibt es ihm unbenommen, als Intestaterbe anzutreten [6]). Hat er dagegen b) als Intestaterbe ausgeschlagen, so kömmt es darauf an, ob er dabei seine Berufung durch das Testament gekannt habe oder nicht. Im erstern Falle wird die Ausschlagung auf beide Delationsgründe bezogen [7]); in letzterem als nicht vorhanden betrachtet [8]). — Durch die Aus-

---

Vormünder erfordert werde, versteht sich von selbst. Vgl. Hofacker princ. §. 1469.

[2]) Eine stillschweigende Ausschlagung von Seite des Intestaterben liegt in der Anerkennung des ihm entgegenstehenden ungültigen Testaments. Vgl. Fr. 8. §. 10, Fr 23 §. 1, fr. 32. pr de inoff. testam. (5, 2); fr. 14. pr. de b. p. c. t. (37, 4), fr. 8. §. ult. de bon. libert. (38, 2). Jedoch gereicht diese Ausschlagung, der Absicht des Urhebers nach, nur zu Gunsten des eingesetzten Testamentserben, so daß die nachfolgenden Intestaterben keinen Vortheil davon ziehen können. — Vgl. Hofacker l. c.

[3]) Fr. 95 de adquir. hered.: »recusari hereditas non tantum verbis, sed etiam re potest, et alio quovis indicio voluntatis.«

[4]) Fr. 1. §. ult. ut in poss. legat. (36, 4); C. 3. de praescr. 30. vel. 40. ann. (7, 39). S. oben §. 570 und vergl. C ult. §. 1. de jure delib.: »— — si — — — intra trium mensium spatium — — — ei renuntiet, — — sit alienus ab hujusmodi hereditate.« Mühlenbruch doct. Pand. §. 508. Nr. 2.

[5]) Fr. 13. pr. §. 2. de adquir. her. (29, 2).

[6]) Fr. 17. §. 1. eod; — wenn kein Substitut vorhanden ist vergl. fr. 70. pr. eod. Hofacker l. c. §. 1470. Not. d.

[7]) Fr. 77. eod.

[8]) Fr. 17. §. 1. eod.

schlagung geht zwar die Erbfolge verloren, nicht aber, was dem Repudianten nebstdem an Vermächtnißen zugedacht ist [9]).

Eine bereits erworbene Erbschaft kann nicht mehr ausgeschlagen werden. Ausnahmsweiße ist dem suus heres gestattet, sich von der ipso jure erworbenen väterlichen Erbschaft wieder loszusagen (beneficium abstinendi) [10]). Durch den Gebrauch dieser Rechtswohlthat [11]), d. h. durch die Erklärung, sich der fraglichen Erbschaft enthalten zu wollen, tritt der suus in die Lage, als sey er niemals Erbe geworden [12]); allein Rechte anderer Personen, welche durch den Erbschaftserwerb des suus einmal entstanden waren und diesem nicht zum Nachtheil gereichen, werden durch die Lossagung desselben nicht wieder aufgehoben [13]). — Das beneficium abstinendi geht verloren: a) wenn der suus etwas aus der Erbschaft entwendet [14]); b) wenn er ausdrücklich erklärt,

---

[9]) Fr. 87, 88, 89. de legat. I. (30); C. 12. de legat. (6, 37). Cujac. ad L. 17 et 18. de legatis. I. Hofacker l. c. Not. b.

[10]) Fr. 57. de adquir. her. (29, 2) vergl. mit. §. 2. test. de hered. qual. (2, 19). — G. L. Böhmer de suo herede ab hereditate se abstinente (Elect. jur. civ. Tom. I).

[11]) Um gehörig untersuchen zu können, ob der Gebrauch dieser Rechtswohlthat räthlich sey, kann der suus ein spatium deliberandi verlangen. Fr. 7. pr. de jure delib. (28, 8).

[12]) Vgl. fr. 89. de adqu. hered. (29, 2). — Inwiefern der suus die Lossagung wieder rückgängig machen könne, darüber vergl. C. 6. de repud. vel abstin. hered. (6, 31). Vgl. Thibaut PR. §. 837.

[13]) Fr. 30. §. 10. de fideic. lib. (40, 5): »Non est sine herede, qui suum heredem habet, licet abstinentem.» Daher wird das Testament nicht destitutum; fr. 44. de re jud. (42, 1); die Vermächtnisse bleiben wirksam; fr. 27. §. 3. ad SC. Treb. (36, 1); desgleichen die Puppillarsubstitution; fr. 12. de vulg. subst. (28, 6).

[14]) Fr. 71. §. 3. de adquir. hered. (29, 2).

Erbe seyn zu wollen, oder Handlungen vornimmt, welche diese Erklärung stillschweigend enthalten (si se immisceat hereditati) [15]).

Jedem andern Erben, als dem suus kann nach dem Erwerbe der Erbschaft die Ausschlagung nur dadurch möglich werden, daß er gegen die Antretung Restitution erlangt [16]).

§. 596.

C. Entreißung wegen Unwürdigkeit.

A. In Folge der clausula privatoria. [1])

Unter clausula privatoria versteht man die Verfügung des Erblassers, vermöge welcher diejenigen, welche von ihm als Erben oder mit Vermächtnißen bedacht sind, das ihnen Hinterlassene verlieren sollen, wenn sie seinem (des Erblassers) Willen nicht entsprechen. Eine solche Verfügung ist vollkommen wirksam [2]). Der Umfang ihrer Wirksamkeit hängt im einzelnen Falle von dem besondern

---

[15]) Fr. 57. eod. Wer gegen den suus behauptet, daß er sich immiscirt habe, muß darüber den Beweis führen. G. L. Böhmer l. c. §§. 25—7. A. D. Weber von der Beweisführung VI. Nr. 28. v. Berg jur. Beob. Bd. II. Nr. 9. — A. M. ist Pufendorf obs. Tom. III. obs. 8. — Ist jedoch der suus im Besitze der Erbschaftssachen geblieben, so muß er den Beweis führen, daß er den Besitz nicht als Erbe, sondern aus andern Gründen fortgesetzt habe. Mevius Dec. II, 143, Nr. 9. Hofacker §. 1468. Thibaut PR. §. 836.

[16]) Fr. 7. §. 5. de minor. (4, 4).

[1]) Vgl. Averanii interpr. lib. II. cap. 29. Geiger und Glück Rechtsf. Bd. III. Nr. 36. §. 23, 24. Kind quaest. for. ed. II. Tom. I. cap. 62.

[2]) Vgl. C. un. de his, quae poenae nomine relinq. (6, 41). Vgl. Nov. 1. cap. 1. §. 1. Jedoch versteht sich von selbst, was Kind l. c. bemerkt: dummodo nec legibus interdictum, nec alias probrosum, nec impossibile sit, quod testator jussit.»

Inhalte der betreffenden Verfügung ab; Häufig kömmt es vor, daß die fragliche Clausel in folgender Art beygefügt wird: „Dafern einer oder der andere von meinen eingesetzten Erben oder Legatarien mein Testament anfechten und darüber einen Rechsstreit anfangen sollte, so soll derselbe dadurch meiner Erbschaft oder des ihm darin sonst zugedachten Vortheils verlustig seyn.“ — Ueber die Wirkung der also gefaßten Clausel ist zu bemerken [5]): 1) Wenn die Interessenten sich über dunkle, zweydeutige Stellen des Testaments nicht vereinigen können, jeder die für sich vortheilhafte Auslegung behauptet, und nun hierüber ein Rechtsstreit entsteht, so kann dies nicht als ein solcher Prozeß angesehen werden, der nach dem Willen des Erblassers die Privation nach sich zieht; indem hier nicht über die Gültigkeit, sondern über die Auslegung des Testaments gestritten wird. Eben so wenig kann 2) die gedachte Clausel Erfolg haben, wenn der Erblasser durch seinen letzten Willen wohlerworbene Rechte eines Honorirten z. B. aus einem Erbvertrage, verletzt hat, und diese Verletzung einen Rechtsstreit hervorruft [4]).

§. 597.

B. Kraft des Gesetzes [1]).

Dem Erben [2]) wird die Erbschaft oder sein Erbtheil kraft des Gesetzes wegen Unwürdigkeit entrißen: 1) wenn er den Erblasser getödtet oder doch dessen Tod

---

[3]) Kind l. c.

[4]) Kind l. c.: »cum nemo possit in suo testamento cavere, ne leges in suo testamento locum habeant.« Fr. 55 de legatis I. (30)

[1]) Zimmern im Grundrisse des Erbrechts S. 78. ff. Andre Fälle der Entreißung wegen Unwürdigkeit sind im Zusammenhange mit andern Lehren vorgetragen. Vgl. z. B. §. 540. §. 565. nr. 1.

[2]) Vgl. fr. 25. §. 1. de his, quae ut indignis (34, 9).

durch Nachläßigkeit verschuldet hat [3]): 2) wenn er, um sich die Erbfolge zu verschaffen, Zwang oder Betrug gegen den Erblasser gebraucht [4]); 3) wenn er den letzten Willen des Erblassers als verfälscht angefochten und den darüber erhobenen Prozeß verloren [5]); 4) wenn er den Familienstand des Erblassers bestritten [6]); 5) wenn er mit demselben wissentlich in einer verbotenen Ehe gelebt [7]); 6) wenn er gegen denselben eine Criminalanklage erhoben [8]); (s. jedoch unten nr. 2) 7) wenn der Erblasser den Erben in einer spätern Willensäußerung für unwürdig erklärt [9]), oder dessen Einsetzung durch spätere Ernennung eines andern — unfähigen Erben widerrufen hat [10]). — In allen diesen Fällen tritt in das, was dem Unwürdigen entrissen wird, der Fiscus ein [11]). —

---

[3]) Fr. 7. §. 4 de bon. damnat. (48, 20); fr. 3 de his, quae ut indignis (34, 9).

[4]) Dies kann auf dreifache Weiße geschehen seyn: a) wenn der Intestaterbe den Erblasser verhindert hat, ein Testament zu errichten; Fr. 1. pr. siquis aliquem test. proh. (29, 6); Vgl. oben §. 534. u. f.; — b) wenn er die Errichtung eines Testaments zu seinen Gunsten erzwungen oder betrüglich erschlichen, c) wenn der eingesetzte Erbe die Abänderung des ihn begünstigenden Testaments durch Zwang oder Betrug verhindert hat. Vgl. fr. 1, 2 eod. — Hat Jemand, der nicht Intestaterbe ist, durch Zwang oder Betrug bewirkt, daß er zum Erben eingesetzt wurde, so ist nur diese Erbseinsetzung ungültig, ohne daß der Fiscus etwas gewinnt. Vgl. Thibaut PR. §. 840.

[5]) Fr. 13. §. 9. de jure fisci (49, 14); C. 6. ad Leg. Cornel. de falsis (9, 22).

[6]) Fr. 9. §. 2. de his, quae ut indignis (34, 9).

[7]) Fr. 2. §. 1, 2. eod.; C. 4. de incest. nupt. (5, 5).

[8]) Fr. 1. de his quae ut indignis (34, 9).

[9]) C. 4. eod. (6, 35).

[10]) Fr. 12. eod.

[11]) Der Fiscus hat zur Realisirung seines Rechtes eine persönliche Klage gegen den Erben. Thibaut PR. §. 838. Hofacker princ. §. 1625: »Is vero rei gerendae ordo est observan

In andern Fällen wird es, ohne daß dem Fiscus ein Recht zukömmt, nur so angesehen, als sey der Unwürdige gar nicht berufen gewesen. Auf diese Weiße werden als unwürdig ausgeschloßen: 1) wer eine ihm vom Erblasser übertrageue Vormundschaft nicht annimmt [12]); 2) Geschwister des Erblassers, wenn sie gegen diesen Lebensnachstellungen oder eine Criminalklage oder Machinationen gegen dessen Vermögen unternommen haben [13]); 3) die Mutter und andre Verwandten des unmündigen oder wahnsinnigen Erblassers, wenn sie auf Bevormundung desselben anzutragen versäumt haben [14]).

Hatte der Unwürdige die Erbschaft bereits erworben, und die dadurch eingetretenen Confusion seinen Rechten gegen den Erblasser ein Ende gemacht, so werden diese, der Entreißung ungeachtet, nicht wieder hergestellt [15]). Uebrigens ist der derjenige, der an die Stelle des Unwürdigen tritt, gleich diesem zur Bezahlung der Schulden [16]) und Entrichtung der Vermächtnisse verbunden [17]).

---

dus, ut, qui incidit in edictum, eo nomine accusetur, quo facto, statim atque pronunciatum est, reum fecisse in edictum, hoc ipso succedit poena edicti, ut et reus indignus habeatur, et ei tanquam indigno hereditas cum integris fructibus, nec non cum usuris rerum ex hereditate distractarum, vel pecuniae a debitoribus acceptae, post motam litem praestandis, a fisco auferatur; neque vero hereditatis petitio huic est tribuenda.»

[12]) Fr. 28. §. 1. de excus. (27, 1). Vgl. fr. 1. §. 3. ubi pup. educ. deb. (27, 2). S. Zimmern a. a. O. S. 89.

[13]) Nov. 22. cap. 47. pr.

[14]) Vgl. C. 10 de legit. (6, 58) mit C. 3. ad SC. Tertull. (6, 56).

[15]) Fr. 8. de his, quae ut indignis (34, 9).

[16]) Fr. 18. §. 1. eod.

[17]) Fr. 5. §. 4. eod. Vgl. fr. 3. de his, quae in testament. del. (28, 4).

Drittes Hauptstück.

Von den übrigen Arten der Succession von Todes wegen.

§. 598.

Vorbemerknng.

Die direkte Erbfolge ist die Grundlage jeder Succession in das Vermögen eines Verstorbenen. Unter Voraussetzung derselben kann 1) durch Anordnung von Vermächtnissen eine besondere Succession in einzelne Rechtsverhältnisse des Erblassers statt finden (s. oben §. 516); 2) das Ganze des Nachlasses oder ein intellektueller Theil desselben Gegenstand einer weiteren Universalsuccession dadurch werden, daß der Erblasser den Erben mit einem Universalfideicommisse beschwert; und 3) eine Erwerbung von Todes wegen (mortis causa capio) noch durch Verfügungen andrer Art z. B. Schenkung von Todes wegen — begründet werden. — Die Anordnung eines Vermächtnisses, eines Universalfideicommisses oder einer mortis causa capio kann nicht nur in einem Testamente, sondern auch in einem Codicille geschehen. Dem zu Folge scheint es sachgemäß, der Erörterung der gedachten drei Successionsarten die Lehre von den Codicillen voranzuschicken.

Erster Abschnitt.

Von den Codicillen [1]).

§. 599.

I. Begriff und allgemeine Bemerkungen.

Codicill heißt jede letztwillige Verordnung, welche kein Testament ist (s. oben §. 521). In einem solchen kann

[1]) Donelli comment. jnr. civ. lib. VII. cap. 18, 19.

Bewußtseyn, nicht zu besitzen, den Besitz vorgespiegelt, und dadurch die Klage gegen sich auf betrügliche Weise veranlaßt hat [14]).

§. 578.

γ) Gegenstand der Klage und Leistungen des Beklagten.

Die h. p. ist darauf gerichtet, daß der Kläger als Erbe anerkannt und Beklagter ihm, was er von dessen Erbschaft oder Erbtheil besitzt [1]), herauszugeben verurtheilt werde. — Siegt der Kläger ob, so muß der Beklagte mit den Erbschaftssachen auch deren Accessionen [2]), allen Gewinn, den er davon gezogen [3]), und nebstdem das (s. jedoch unten nr. 4—6) herausgeben, was er durch Veräußerungen aus der Erbschaft eingenommen hat (res succedit in locum pretii et pretium in locum rei; s. oben §. 62) [4]). — Besondere Grundsätze sind: 1) Wegen Beschädigungen und Verlusten haftet der Besitzer in gutem Glauben nicht [5]), wohl aber der m. f. possessor, [6]) und zwar, wenn er praedo ist (s. oben. §. 152), selbst für die zufälligen [7]); — (jedoch mit Annahme des Verlustes an ausstehenden Capitalien) [8]); — nach Erhebung des Pro-

---

[14]) Fr. 13. §. 13. eod.

[1]) Fr. 18 §. 2. eod. Nunc videamus, quae veniant in hereditatis petitione. Et placuit, universas res hereditatis in hoc judicium venire, sive jura, sive corpora, Vgl. fr. 19. eod.

[2]) Fr. 16. §. 1, 5, fr. 20. §. 3, fr. 45. §. 20, fr. 27. pr. eod, Vgl. fr. 16, §. 4, 5. eod.

[3]) Fr. 22. eod.

[4]) Fr. 20 pr. §. 1. sequ. eod.

[5]) Fr. 25. §. 11, fr. 31. §. 3. eod.

[6]) Fr. 54. §. 2. eod.

[7]) Arg. fr. 62. de R. V. (6, 1) vergl. mit fr. 40. pr. de h. p. (5, 3).

[8]) Fr. 31. §. 4. eod.

zeßes wird in dieser Beziehung der bisherige b. f. possessor dem m. f. possessor, und dieser dem praedo gleichgeachtet [9]). 2) Sind Erbschaftssachen verbraucht, so ist der m. f. p. unbedingt zum Ersatze verbunden; der b. f. p. in Ansehung dessen, was er vor Erhebung des Prozeßes consumirte, nur insofern, als er dadurch von seinem Vermögen etwas erspart hat [10]). 3) Von den Früchten muß jeder Besitzer die noch vorhandenen herausgeben [11]). In Ansehung der übrigen ist zu unterscheiden; a) der Besitzer in gutem Glauben hat für die von ihm vor Erhebung des Prozesses veräußerten, verzehrten oder sonst verbrauchten Früchte nur insofern Vergütung zu leisten, als er dadurch noch itzt bereichert ist [12]). Dasselbe gilt von bezogenen Zinsen [13]). In Ansehung der nach erhobenem Prozeße geschehenen Consumtion, Veräußerung u. d. g. haftet er, wie der m. f. p. [14]), welcher b) nicht nur alle vor und nach Erhebung des Prozeßes wirklich gezogenen Früchte vergüten, sondern auch für diejenigen Ersatz leisten muß, welche durch seine Schuld nicht gezogen wurden [15]). Nur hat er von Geldern, die er unbenützt liegen ließ, keine Zinsen zu entrichten [16]). Dagegen muß er die Früchte, die er vor Erhebung des Prozeßes bezogen, so wie eincassirte verzinsliche Capitalien, und das für veräußerte fruchtbringende Sachen eingenommene Kauf-

---

[9]) Fr. 20. §. 11, fr. 25. §. 7 vergl. mit fr. 40. pr. eod.

[10]) Vgl. fr. 25. §. 11 mit fr. 25. §. 16. eod.

[11]) §. 2. de offic. jud. (4, 17).

[12]) Vgl. fr. 20. §. 6, fr. 40. §. 1. de hered. pet. (5, 3); C. 1. § 1. eod. (3, 31) mit fr. 36. §. 4. eod. Der Käufer der Erbschaft braucht nicht einmal den gemachten Gewinn zu vergüten. C. 2. eod.

[13]) C. 1. §. 1. eod.

[14]) Vgl. fr. 20. §. 11, fr, 25. §. 7, C. 1. §. 1. eod.

[15]) §. 2. de offic. jud. (4, 17).

[16]) Fr. 20. §. 14. eod.

geld mit Zinsen vergüten [17]). 4) Hat der Besitzer Erbschaftssachen veräussert [18]), so liegt ihm, wenn er in gutem Glauben war, nur soviel zu vergüten ob, als er noch bereichert ist [19]). Von dem m. f. possessor kann der Kläger entweder die Beischaffung der Sache selbst, oder den Werth derselben verlangen [20]). 5) Hat der Besitzer i. g. G. von Erbschaftsgeldern Capitalien angelegt, so ist er, wenn er nicht selbst die Erstattung des Betrages vorzieht, nur zur Uebertragung der Forderung verbunden [21]). Der m. f. p. muß in gleichem Falle nach Wahl des Klägers entweder den Betrag erstatten oder die Forderung übertragen. Wählt der Kläger das erstere, so ist der Beklagte nicht verbunden, die von dem betreffenden Capitale gezogenen Zinsen herauszugeben [22]). 6) Der Kläger kann auch die Herausgabe derjenigen Sachen verlangen, welche für die Erbschaft oder einzelne Bestandtheile derselben angeschafft wurden, zumal wenn die Anschaffung aus den Mitteln der Erbschaft geschah [23]). War in letzterm Falle der Beklagte in bösem Glauben, so steht dem Kläger die Wahl zu, ob er den weggegebenen Geldbetrag oder die angeschaffte Sache fordern will [24]).

---

[17]) C. 1. fr. 51. §. 1. eod.

[18]) Ueber Veräusserungen nach Erhebung des Prozesses s. fr. 5. pr. eod.

[19]) Fr. 25. §. 17. eod.

[20]) Fr. 20. §. 2, 12, 21, fr. 33. §. 1, fr. 36. §. 3. eod. Hat der Beklagte einen Preis erhalten, welcher den wahren Werth der Sache übersteigt, so kann der Kläger das Empfangene begehren; ist der Preis unter dem wahren Werthe geblieben, soviel, als dieser beträgt. Vgl. fr. 36. §. 3. eod.

[21]) Fr. 30. eod.

[22]) Fr. 30. eod.

[23]) Fr. 20. pr. §. 1. eod.

[24]) Fr. 20. §. 1.

§. 579.

δ) Gegenforderung des Beklagten.

Der Kläger muß dem Beklagten vergüten oder sich aufrechnen lassen: 1) was dieser an Erbschaftsgläubiger oder Legatarien entrichtet [1]), desgleichen 2) was er an die Erbschaft zu fordern hat. War jedoch der Besitzer in bösem Glauben, so kann er Forderungen ohne Klagbarkeit (obl. naturales) — nicht zur Aufrechnung bringen [2]). 3) Lasten und Verbindlichkeiten, welche der Beklagte wegen Erbschaftssachen übernommen hat, muß der Kläger ihm abnehmen [3]). 4) Hat der Beklagte aus eignen Mitteln Anschaffungen für die Erbschaft oder Bestandtheile derselben gemacht, so ist der Kläger, wenn er die angeschaffte Sache bekömmt, die dafür gemachte Auslage zu ersetzen verbunden [4]). 5) Dem Besitzer i. g. G. sind alle Verwendungen zu vergüten, selbst wenn deren Erfolg nicht mehr besteht [5]). Aber auch der Besitzer i. b. G. kann nebst den nothwendigen Verwendungen auch die nützlichen aufrechnen, sofern deren Erfolg noch fortdauert [6]). In Ansehung der blos zierenden Verwandlungen hat er nur das Recht der Wegnahme [7]). — Dem Beklagten

---

[1]) C. 5, fr. 17, 31. pr. eod. Vgl. fr. 20. §. 18. eod.: Julianus libro sexto Digestorum scribit; quod indebitum exegit, restituere eum non debere, nec imputaturum, quod non debitum solvit.» — Waren die erfüllten Vermächtnisse unwirksam, so kann nun der Kläger das Entrichtete von den Empfängern condiciren. Vgl. fr. 17. eod.; fr. 2—5 de condict. indeb. (12, 6).

[2]) Fr. 31. §. 1, 2. de hered. pet. (5, 3). C. 4. eod. (3, 31).

[3]) Fr. 20. §. 20, fr. 40. §. 3. eod.

[4]) Fr. 20. pr. eod.

[5]) Fr. 37, 38, 39. §. 1. eod.

[6]) Fr. 38, 39. §. 1. eod.

[7]) Fr. 39. §. 1. eod.: »potestas ei fiet tollendorum eorum, quae sine detrimento ipsius rei tolli possint.»

steht wegen seiner Gegenforderungen nicht nur die Einrede der Retention sondern auch die actio negotiorum gestorum zu [8]).

§. 580.

[e]) Beweis des Klägers.

Der Kläger hat im Läugnungsfalle a) den Tod des Erblassers [1]) b) den Grund seines Erbrechts zu beweißen. Klagt er als Testamentserbe, so liegt ihm ob, das Daseyn eines gültigen Testamentes, durch welches er gerufen wird, nachzuweißen [2]). Ueber die Art der Beweisführung ist zu bemerken: 1) Bei öffentlichen Testamenten genügt die Vorlage der öffentlichen Urkunde oder die Nachweißung der richterlichen Beglaubigung [3]). 2) Bei Privattestamenten, welche mit Zuziehung von Zeugen errichtet sind, ist der Beweis durch Vernehmung dieser Testamentszeugen zu führen. Dieselben haben die vorgelegte Testamentsurkunde, insbesondre ihre Unterschriften und Siegel zu recognosciren, oder, wenn ein mündliches Testament in Frage ist, den Hergang der Errichtung und den Inhalt der Willenserklärung anzugeben [4]). Bey dem

---

[8]) Vgl. fr. 33. in f. de cond. indeb. (12, 6) und fr. 49. de neg. gest., fr. 50 §. 1. de her. pet. (5, 3) und fr. 14. §. 11, fr. 32. pr. de reliq. (11, 7).

[a]) Ueber die Art des Beweißes vergl. Hofacker princ. §. 1681. Ueber den Beweis des präsumtiven Todes bei Verschollenen s. oben §. 39 und Hofacker l. c. §. 1682.

[b]) Vergl. oben §. 87. S. Hofacker l. c. §. 1683, welcher richtig bemerkt: »Non quidem actor probare tenetur, nullo alio posteriore testamento illud, quo heres institutus est, infirmatum revocatumve esse.»

[c]) Hofacker l. c. Thibaut PR. §. 740.

[d]) Glück de testamenti privati solennis probatione (opusc, fasc. I. Nr. 9). — Vgl. C. 20. de fide instr. (4, 21); C. 32. de fideic. (6, 4). Nov. 73. cap. 7. — S. auch fr. 1. §.

testamentum nuncupativum in scripturam redactum wird die Aechtheit auf gleiche Weiße dargethan [5]). 3) Sind einige Zeugen vorweggestorben, so genügt die Vernehmung der übrigen [6]); und wenn nicht einmal zwey oder keine mehr vorhanden sind, so ist es dem Kläger unbenommen, die Aechtheit der vorgelegten Urkunde durch andre Beweismittel, insbesonders durch Schriftvergleichung, darzuthun [7]). 4) Fußt der Kläger sein Erbrecht auf ein seiner Angabe nach verloren gegangenes Testament, so wird jeder Beweis zugelassen, durch welchen er das Daseyn und den Inhalt desselben herzustellen vermag [8]). — Wird durch die Klage das Intestaterbrecht geltend gemacht, so liegt dem Kläger ob, seine Verwandtschaft mit dem Erblasser (oder einen andern speciellen Grund — s. oben §. 562. ff.), und, wenn der Beklagte gleichfalls Verwandter ist, den Grund seines nähern Anspruchs (welcher nicht blos in der Nähe des Grades liegen kann) zu beweißen.

§. 581.

5) Verhältniß des Klägers und Beklagten zu dritten Personen.

Ueber das Verhältniß, in welchem der Kläger und Beklagte während des Processes zu dritten Personen in Ansehung einzelner Rechte und Verbindlichkeiten stehen,

---

2. testam quemadm. ap. (29, 3): »Siquis neget, sigillum usum agnoscere, non ideo quidem minus aperiuntur tabulae, sed alias suspectae fiunt.«

[5]) Glück l. c. §. 6. in f.

[6]) Vgl. meine Erl. zum Erbrecht S. 9—10.

[7]) C. 20. de fide instrum.; Nov. 73. cap. 7.

[8]) Fr. 10. §. 2. testam. quemadm. aperiantur (29, 3); fr. 1. §. 3. de his, quae in testam. del. (28, 4). Vgl. indessen fr. un. si tabulae testam. (37, 2); fr. 1. §. 3. de bon. poss. sec. tab. (37, 11). Pufendorf Tom. I. obs. 138. meine Erl. zum ER. S. 9.

gelten folgende Grundsätze: 1) Sind demjenigen der streitenden Theile, welcher als Erbe eingesetzt ist, vom Erblasser Vermächtnisse aufgelegt, so ist er — gegen Caution — zur Berichtigung derselben verbunden [1]). Eben so ist 2) der Besitzer ermächtigt und verbunden, Sachen, welche der Erblasser von dritten Personen z. B. zufolge Depositums, Commodats u. d. g. in Händen hatte, an letztern zurückzustellen [2]). 3) Die Gläubiger der Erbschaft können sich während des Prozesses sowohl an den Beklagten als an den Kläger halten, und diese haben sich sodann nach erfolgter Entscheidung des Erbschaftsstreites zu berechnen [3]). 4) Forderungen der Erbschaft werden von dem Besitzer derselben eingeklagt [4]), und sowohl dieser als der Kläger sind befugt, dingliche Klagen gegen den dritten Besitzer von Erbschaftssachen anzustellen [5]).

Wird der Streit über die Erbschaft dadurch beigelegt, daß sich die Partheyen in dieselbe theilen, so gelten sie im Verhältnisse zu Erbschaftsgläubigern nach Maaßgabe

---

[1]) C. 12. pr. de her. pet. (3, 31): »Quod si non obtinuerit ejus (heredis) jura, restituit legatarius vel fideicommissarius ei datam pecuniam cum usuris ex quarta centesimae parte currentibus, vel agrum cum fructibus, quos percepit, vel domum cum pensionibus; scilicet in utroque eorum expensis antea necessariis et utilibus deductis: vel, si ipse maluerit litem quidem contestari, exspectare autem hereditatis petitionis eventum, hoc ei liceat facere, ut restitutio, si competeret, cum legitimis augmentis legatario vei fideicommissario accedat.»

[2]) C. 12. §. 1. eod.

[3]) C. 12. §. 1. eod.

[4]) Fr. 49. eod. Vgl. fr. 25. §. 17. eod.: »Si id, quod a debitoribus exegit possessor, petitori hereditatis solvit, liberari debitores, Julianus scribit, sive bonae fidei possessor, sive praedo fuit, qui debitum ab his exegerit, et ipso jure ejus liberari.»

[5]) Fr. 49. eod.

des Vergleichs als Miterben [6]), die Legatarien halten sich aber immerhin an denjenigen, der vom Erblasser mit dem Vermächtniße beschwert ist [7]).

§. 582.

b) Rechtsmittel des Erben in Bezug auf einzelne zur Erbschaft gehörige Rechte.

Die einzelnen Rechte, welche, durch die Erbfolge auf den Erben übergiengen, werden nicht mit der allgemeinen Erbschaftsklage, sondern mit den einzelnen diesen Rechten entsprechenden Klagen geltend gemacht [1]) (s. jedoch §. 577. nr. 2—4). So klagt der Erbe gegen einen dritten Besitzer von Erbschaftssachen, der einen besondern Rechtsgrund seines Besitzes anführt, nicht mit der hereditatis petitio sondern mit der rei vindicatio [2]). Diese Vindication fällt aber weg, wenn der Dritte die Sache von einem bonae fidei possessor der Erbschaft erwarb, und gegen diesen — im Falle der Eviction von Seite des Erben — auf Schadloshaltung klagen könnte [3]).

§. 583.

c) Possessorische Erbschaftsklagen.

Zur schleunigen Erlangung des Besitzes der Erbschaftssachen dient 1) das interdictum quorum bonorum [1]). Dieses remedium adipiscendae possessionis

---

[6]) Fr. 14. de transact. (2, 15).

[7]) Fr. 3. pr. eod.

[1]) Fr. 42. de hered. pet. (5, 3).

[2]) C. 7. de hered. pet. (3, 31); C. 4. in quib. caus. cess. l. t. pr. (7, 34).

[3]) Fr. 25. §. 17. de hered. pet. (5, 3).

[1]) Tit. Dig. Quorum bonorum (43, 2). Tit. Cod. eod. (8, 2). v. Savigny in der Zeitschrift für gesch. RW. Bd. V, Nr. 1.

steht dem Erben [2]) gegen Jeden zu, welcher der hereditatis petitio unterworfen ist [3]). Es setzt voraus, das der Kläger sein Erbrecht durch summarische Bescheinigung sofort wahrscheinlich macht, und ist nicht auf Anerkennung des Erbrechtes selbst, sondern nur auf Einsetzung in den Besitz der Erbschaftssachen gerichtet. Mit Einreden, für welche kein schleuniger Beweiß zur Hand ist (exceptiones altioris indaginis), wird der Beklagte in diesem Verfahren nicht gehört, sondern zur besondern Ausführung verwiesen. Dem Unterliegenden bleibt die Anstellung der petitorischen Erbschaftsklage vorbehalten [4]). — Specieller ist 2) das remedium ex L. ult. C. de edicto D. Hadriani tollendo [5]). Dieses steht dem Testamentserben [6]) zu, welcher zur Begründung seines Anspruchs ein schriftliches mit einem sichtbaren (d. h. aus der blossen Ansicht erkennbaren Fehler) nicht behaftetes Testament vorlegt [7]). Es ist, wie das interdictum quorum bonorum, auf einstweilige Einsetzung in den Besitz der Erbschaftssachen gerichtet, exceptiones altioris indaginis sind bei Verhandlung desselben nicht zulässig, und dem Unter-

---

[2]) C. 1. eod.

[3]) Fr. 1, C. 2. eod. Vergl. v. Savigny a. a. O. S. 12—17, S. 20—24. S. aber fr. 2. eod: »Interdicto quorum bonorum, debitores hereditarii non tenentur; sed tantum corporum possessores.»

[4]) Fr. Becmannorum consilia P. I. Nr. 25. Vergl. v. Savigny a. a. O S. 25.

[5]) C. 3. de edicto D. Hadriani tollendo. Vgl. Runde Beiträge zur Erl. rechtlicher Gegenstände. Thl. II. Nr. 3. — G. Ph. v. Bülow Abh. Thl. II. Nr. 17. Kind quaest. for. ed. II. Tom. I. cap. 51.

[6]) Nicht dem Fideicommißerben. v. Bülow a. a. O.

[7]) C. 3. cit.: »Siquis competenti judici testamentum ostenderit non cancellatum, neque abolitum, neque ex quacunque suae formae parte vitiatum, sed quod in prima figura sine omni vituperatione appareat, et depositioni-

liegenden bleibt die petitorische Ausführung seines bessern Rechtes vorbehalten.

§. 584.

5) Von Veräußerung der Erbschaft [1]).

Die Veräusserung der künftigen Erbschaft eines noch Lebenden ist nichtig [2]). Hat jedoch dieser seine Zustimmung erklärt, so ist zwar nicht er verbunden, dem Promittenten seine Erbschaft zukommen zu lassen: wenn sie aber demselben wirklich zufällt, so hat die Veräußerung rechtliche Kraft [3]). — Ueber den Verkauf [4]) einer bereits angefallenen Erbschaft gelten folgende Grundsätze: 1) der Verkäufer ist verbunden, Alles, was er in der Erbschaft oder durch dieselbe, erworben hat und erwirbt, an den Käufer abzuliefern und zu übertragen [5]). Den später anwachsenden Erbtheil eines wegfallenden Miterben kann der Käufer der Regel nach [6]) nicht in Anspruch neh-

---

bus testium legitimi numeri vallatum sit: mittatur in possessionem earum rerum, quae testatoris mortis tempore fuerunt.»

[1]) Glück im Comm. XVI. §§. 1013. et sequ.

[2]) Fr. 1, 7. de hered. vel act. vend. (18, 4). Pufendorf obs. Tom. III. obs. 12. Betrifft die Veräusserung die Erbschaft eines unbestimmten Dritten (si qua justa hereditas obvenerit) so ist sie gültig. Fr. 3. §. 2. pro socio (17, 2). So oft überhaupt der Veräußerung einer Erbschaft ein Hoffnungskauf zu Grund liegt, ist sie nach den Grundsätzen dieses Geschäftes (s. oben §. 324) zu beurtheilen. Fr. 10, 11, 12, 13. de hered. vel. act. vend. (18, 4).

[3]) C 30. de pactis (2, 3).

[4]) Die Gesetze behandeln blos den Fall des Verkaufes. Doch unterliegt es keinem Zweifel, daß die nun folgenden Grundsätze auch bei andern Arten von Veräußerungen Anwendung finden. Vergl. Mühlenbruch doctr. Pand. §. 516. in f.

[5]) Fr. 2. pr. §. 1, 3, 4, 5, 12, 14, fr. 25. eod. — Vgl. indessen fr. 1. §. 7, fr. 21. eod.

[6]) Es handelt sich hier von einer quaestio facti, welche nach dem id quod actum est inter contrahentes zu beurtheilen ist.

men [7]), eben so wenig den Nachlaß des Unmündigen, welcher dem Verkäufer zufolge Pupillarsubstitution späterhin anfällt [8]). Wegen Eviction einzelner Erbschaftssachen haftet der Verkäufer nicht [9]), wohl aber, wenn er nicht Erbe war und daher das Ganze, oder auch, wenn eine pars quota des Ganzen evincirt wird [10]). Nach Abschluß des Vertrags ist er für jedes Versehen verantwortlich: für Beschädigungen und Verluste, die sich schon vorher ereigneten, nur insofern, als ihn dabei der Vorwurf des Dolus trifft [11]). 2) die Gläubiger der Erbschaft, so wie die Legatare, halten sich nach wie vor an den Verkäufer; dem jedoch der Käufer die gehabten Auslagen erstatten muß [12]). Nur wenn der Fiscus eine Erbschaft verkauft hat, müßen Gläubiger und Legatare ihre Befriedigung vom Käufer suchen [13]); und nebstdem wird der Verkäufer frey, wenn die Gläubiger gegen den Käufer geklagt, und dieser sich auf die Klage eingelassen hat [14]). 3) In Ansehung der in der Erbschaft befindlichen Forderungen kommen die Grundsätze in Anwendung, welche von der Cession der Forderungsrechte überhaupt gelten [15]) 4) Sind Rechte des Verkäufers in Folge des

---

[7]) Cujacii obs lib. XII. cap. 13. Vinnii sel. quaest. lib. 1. cap. 55. Glück im Comm. a. a. O. S. 341—66. C. Cucumus Diss. de jure accrescendi cui competat post venditam hereditatem. Wirceb. 1818. Klüpfel im Archiv für civ. Pr. III. Nr. 11.

[8]) Fr. 2. §. 2. eod.

[9]) Fr. 2. pr. eod. Vgl. C. 1. de evict. (8, 45).

[10]) Fr. 8, 9, 13. de hered. vel. act. vend. (18, 4). Vgl. Thibaut PR. §. 736.

[11]) Vgl. fr. 2. §. 5. in f., 7. in f. 1. fr. 3. eod. Hasse die Culp. S. 405. sequ.

[12]) C. 2. de hered. vend. (4, 39).

[13]) C. 1. eod.

[14]) C. 2. de pactis (2, 3).

[15]) Vgl. übrigens fr. 16. de pactis (2, 14); fr. 54. pr. de hered. pet. (5, 2).

Erwerbes der Erbschaft durch Confusion erloschen, so leben sie nun in der Art wieder auf, daß bei Forderungen gegen den Käufer als Schuldner auf Erfüllung, — und bei erloschenen Servituten gegen denselben auf Wiederherstellung geklagt werden kann [17]).

§. 585.

B. Von dem Einflusse des Daseyns mehrerer Erben.

1) Von dem Verhältnisse der Miterben zu dritten Personen.

Sind mehrere Personen zur Erbfolge berufen, so tritt der einzelne Miterbe in die Rechtsverhältnisse des Verstorbenen nur nach Verhältniß seines Erbtheiles ein. Nach diesem Verhältnisse theilt sich unter den Miterben 1) jede Forderung [1]) und 2) jede Schuld des Erblassers [2]). Indessen kann sowohl die Beschaffenheit des Gegenstandes [3]), als auch die Verfügung des Erblassers eine Verpflichtung der einzelnen Erben in solidum begründen [4]). Bestimmungen des Erblassers über die Beiträge der einzelnen Miterben zu den Schulden, so wie Verordnungen, welche die Miterben darüber unter sich treffen, sind für die Gläubiger nicht verbindlich: vielmehr bleibt es diesen

---

[1]) Fr. 2. §§ 18, 19 de hered. vel act. vend. (18, 4); fr. 9. commun. praed. (8, 4).

[2]) C. 1. si unus ex plur. hered. (8, 32): Manifesti et indubitati juris est, defuncto creditore multis relictis heredibus, actionem quidem personalem inter eos ex lege XII. tabularum dividi »pignus vero in solidum unicuique teneri.« Vgl. C. 6. fam. ercisc. (3, 36).

[3]) C. 2. de hered. act. (4, 16). Vgl. fr. 25. §. 1. in f. eod. (10, 2); C. 6. eod. — S. aber C. 1. de luit. pign. (8, 31): »Qui pro parte heres extitit: nisi totum debitum exsolvat, suam portionem ex pignoribus recipere non potest.«

[4]) Fr. 17. de servit. (8, 1). S. auch fr. 25. §. 13. fam. erc. (10, 2).

[4]) Schweppe RPR. §. 859.

unbenommen, jeden Miterben nach Verhältniß seines Erbtheils zu belangen [5]).

§. 586.

2) Hereditatis petitio partiaria.

Zur Geltendmachung des Miterbrechtes dient die hereditatis petitio partiaria; indem die Eigenschaft dieser Klage, als partiaria, nicht durch partiellen Besitz des Beklagten, sondern durch das partielle Recht des Klägers bestimmt wird [1]). Befindet sich die Erbschaft in den Händen mehrerer Personen, so muß der heres pro parte jeden einzelnen Besitzer nach Verhältniß seines Besitzes belangen [2]). Ist jedoch einer oder der andre der Besitzer gleichfalls Miterbe, und besitzt nicht mehr als ihm gebührt, so findet die Klage nicht gegen ihn, sondern nur gegen die übrigen statt [3]). — Kann die Zahl der Miterben durch den Ausgang einer Schwangerschaft noch vermehrt werden, so ist der Fall gegeben, wo eine Klage auf einen noch ungewißen Theil der Erbschaft Platz greift [4]).

§. 587.

3) Von der Collation [a]).

a) Begriff und Subjekte.

Wenn mehrere Descendenten ihre Ascendenten beerben, so sind sie sich gegenseitig zur Collation verpflichtet,

---

[5]) Vgl. fr. 3. pr. de transact. (2, 15); fr. 3. in f. fam. ercisc. (10, 2); fr. 69. §. 2. de legatis I. (30); C. 25, 26. de pactis (2, 3); C. 1. de except. (8, 36). — Auch eine vom Erblasser selbst angeordnete ungleiche Vertheilung der Erbschaft hindert die Gläubiger nicht, jeden Miterben nach Verhältniß seines Erbtheils zu belangen. Fr. 20. §. 3. fam. erc. —

[1]) Fr. 1. §. 1. si pars hered. pet. (5, 4).

[2]) Fr. 1. §. 2. eod.

[3]) Vgl. fr. 1. §. 3, 4, fr. 7, 8. eod.

[4]) Fr. 1. §. 5. eod.

[a]) C. Pfitzer über die Collation der Descendenten 1807. (Vergl. Heidelberger Jahrbücher. 1808. Abthl. II. S. 105—21). Unter-

d. h. sie müssen in die gemeinschaftliche Erbschaft einwerfen oder sich auf ihren Erbtheil anrechnen lassen, was sie von dem Erblasser bei dessen Lebzeiten erhalten haben. Die Collation findet sowohl bei der Testaments — als bei der Intestaterbfolge statt [2]), aber immer nur unter den Descendenten des Erblassers [3]). Daß die erbenden Descendenten von verschiedenen Graden sind, steht der Collation nicht im Wege. Entferntere Descendenten müssen nicht nur conferiren, was sie selbst empfangen haben, sondern auch, was demjenigen, an dessen Stelle sie zur Erbfolge gerufen sind, zu conferiren obgelegen hätte [4]). — Die Collation fällt weg 1) in Ansehung desjenigen Descendenten, der die Erbschaft des Ascendenten ausschlägt [5]); 2) wenn sie vom Ascendenten erlassen oder verboten ist [6]), 3) wenn der Gegenstand vor dem Tode des Erblassers

---

holzner histor. doct. de collat. Alt. 1809. Foerster de b. p. liberor. praeterit. P. 354—73. Reinhardt die Lehre von der Einwerfung. Stuttgardt 1818.

[2]) Nov. 18. cap. 6.

[3]) C. ult. commun. utr. jud. (3, 38). Thibaut im Archiv f. civ. Pr. V. S. 330—2.

[4]) C. 19. de collat. (6, 20) Nov. 118. cap. 1. in verbis: »tantam de hereditate — accipientes partem — quantam eorum parens, si viveret, habuisset.» Struben rechtl. Bed. Bd. IV. Bed. 83. Koch Grundlinien einer neuen Theorie von der Succession mehrfacher Verwandten. S. 13 — Zum Theil. a. M. ist Mühlenbruch doct. Pand. §. 525. not. 10.

[5]) Fr. ult. de dot. collat. (37, 7); C. 25. fam. ercisc. (3, 36).

[6]) Nov. 18. cap. 6. Nur darf in dem Verbote keine Beeinträchtigung des Pflichttheils der übrigen Kinder liegen. — Hofacker l. c. §. 1666: »Remissio collationis non necessario verbis expressis concipienda est, sed quoque ex verbis generalibus aliisque indiciis recte colligitur. Quapropter collationem remisisse putandus est parens, qui ipse omnem substantiam suam inter liberos animo remittendae collationis inaequaliter divisit (Struben rechtl. Bed. II, 98),

ohne Schuld des Empfängers zu Grunde gegangen, oder doch für diesen verloren ist[7]).

§. 588.

b) Gegenstand der Collation.

Der Regel nach muß Alles conferirt werden, was dem miterbenden Descendenten von dem Erblasser bei dessen Lebzeiten zugewandt wurde[1]), insbesondere 1) die von demselben einer Tochter oder Enkelin bestellte Dos[2]); 2) die für einen Sohn oder Enkel ausgesetzte donatio propter nuptias[3]); 3) alles, was einem Kinde zur Begründung seines Haushalts oder zur Unterstützung in demselben[4]), oder 4) zum Behufe einer Erwerbung gegeben wurde[5]). — Die Verbindlichkeit zur Collation findet aber

---

vol cum aequas fecisset partes, liberis non dotatis certam pecuniae quantitatem, doti reliquorum paene aequalem, praelegavit.» Vgl. fr. 39. §. 1. fam. erc. (10, 2).

7) Fr. 1. §. 23, fr. 2. §. 2. de collat. (37, 6); C. 6, 20. eod. (6, 20). Nov. 97. cap. 6. Pfizer a. a. O. §§. 245—51.

1) Was ein Descendent dem Erblasser schuldig war, wird nicht conferirt, sondern in die Erbmasse zur Berichtigung der Schuld eingeworfen. Pfizer a. a. O. §. 75, 67, 107. Vgl. auch C. 13. fam. erc. (3, 36); C. 12. de collat. (6, 20). Zu dieser Berichtigung ist der Descendent auch dann verbunden, wenn er nicht Erbe wird. Schweppe RPR. §. 864.

2) Fr. 1. §. 1. de dot. collat. (37, 7); C. 2, 17. de collat. (6, 20). Kann die Dos, weil die Ehe noch fortdauert, von dem Manne noch nicht zurückgefordert werden, so geschieht die Collation durch Aufrechnung. C. 5. eod. Ueber den Fall, wenn die Dos verloren oder zu Grunde ging, vergl. fr. 1. §. 6. de dot. collat. (37, 7); Nov. 97. cap. 6.

3) C. 17, 19, 20. de collat.; Nov. 18. cap. 6.

4) Fr. 17. in f.; C. 20. pr. de collat. — Ist bei heimlichen Zuwendungen anzunehmen, daß die Collation erlassen sey? — Darüber s. Dabelow im A. f. c. Pr. II. Nro. 6.

5) C. 20. pr. eod.

nicht statt: 1) bei reinen Schenkungen, sofern nicht der Beschenkte mit andern Kindern concurrirt, welche eine Dos oder donatio propter nuptias conferiren müssen [6]; 2) bei Zuwendungen in das peculium castrense oder quasi castrense [7]; 3) bei Auslagen für die Kinder, welche in die Sphäre der Alimente fallen, wohin auch die Studierkosten zu rechnen sind [8]. Nur kann hier die Collation gefordert werden, wenn a) der Ascendent mehr that, als er schuldig war, und b) bewießen wird, daß er dabei nicht zu schenken, sondern einen Vorschuß zu machen beabsichtigte [9]. — Dasselbe gilt 4) von Auslagen, welche der Ascendent gemacht hat, um dem Kinde ein nicht wiederverkäufliches Amt zu verschaffen [10]. Der Collation ist 5) nicht unterworfen, was der Descendent vom Erblasser als Remuneration empfing [11]; 6) was dieser zunächst um seiner selbst willen ausgelegt hat, ohne daß dadurch das Vermögen des Descendenten vermehrt wurde [12]; 7) was einem Descendenten erst von Todeswegen zugewandt wird [13]. — In den Fällen, in welchen die Colla-

---

[6]) C. 20. pr. eod; C. 18. fam. erc. (3, 36). Nicht entgegen ist C. 13. de collat. S. Hofacker princ. Tom. II. §. 1659. not. b.

[7]) Fr. 1. §. 15, C. 12. eod.

[8]) Fr. 50. fam. erc. (10, 2). Vgl. C. 11, 15. de neg. gest. (3, 19). Hofacker l. c. §. 1657. — Auch jährliche Unterstützungen gehören hieher. Schweppe §. 864.

[9]) C. 11, 15. de neg. gest. (2, 19); fr. 50. fam. erc. (10, 2).

[10]) Fr. 1. §. 16. de collat. (37, 6); C. 30. §. 2. de inoff. testam. (3, 28). Auslagen, um dem Sohne die Doktorwürde zu verschaffen, sind nicht zu conferiren. Fr. 1. §. 16. cit.

[11]) Thibaut PR. §. 733. Mühlenbruch doctr. Pand. §. 526.

[12]) Z. B. Die Kosten des Hochzeitschmaußes bei Vermählung des Kindes. Hofacker princ. §. 1663.

[13]) Fr. 39. §. 1. fam. erc. (10, 2); fr. 1. §. 19, C. 10, 16. de collat. Heidelberger Jahrb. a. a. O. S. 117.

keine Erbseinsetzung (weder In- noch Substitution) und keine Enterbung vorgenommen oder aufgehoben [2]), wohl aber jede andre Verfügung getroffen werden [3]). — Es kann Jemand mehrere Codicille hinterlassen, welche nebeneinander gelten [4]). Wenn jedoch eine Verfügung des spätern einer Verfügung des frühern gradezu widerstreitet, so ist letztere für aufgehoben zu achten [5]). — Uebrigens wird die Fähigkeit zu testiren (§. 532), auch zur Errichtung eines Codicills erfordert [6]). Was ferner von Testamenten in Ansehung der Eröffnung, der Vollstreckung und des Beweißes gesagt wurde (s. oben §. 552—3, 580), gilt auch von Codicillen.

§. 600.

II. Arten der Codicille [1]).

Die Codicille sind entweder c. ab intestato, wenn der Erblasser kein Testament hinterlassen hat [2]); — oder c. testamentarii, wenn ein solches vorhanden ist. Letztere sind entweder in dem Testamente bestätiget, oder nicht. Die Bestätigung kann sich nicht nur auf die Ver-

---

[2]) §. 2. Inst. de codic. (2, 25); fr. 2. §. 4, fr. 10. de jure codic. (29, 7); C. 2, 7. de codic. (6, 36). S. jedoch fr. 36. pr. de testam. mil. (29, 1): »Militis codicillis ad testamentum factis, etiam hereditas jure videtur dari.» — Vgl. auch fr. 36, 77. de hered. instit. (28, 5) und oben §. 535. Nr. 6; ferner fr. 2. §. 4. de jure cod. und fr. 76. ad SC. Treb. (36, 1).

[3]) Vgl. die Citate der vorigen Note. Mühlenbruch doctr. Pand. §. 500.

[4]) §. 3. de cod. (2, 25); fr. 6. §. 1. de jure cod. (29, 7).

[5]) C. 3. eod. (6, 36).

[6]) Fr. 6. §. 3. de jure codic. fr. 8. §. 2. eod.; C. 6. eod.

[1]) G. L. Böhmer de quatuor modis conf. cod. (El. jur. civ. Tom. I).

[2]) §. 1. Inst. de cod.: »sed et intestato quis decedens fideicommittere codicillis potest.»

gangenheit, d. h. auf die früher errichteten Codicille beziehen [3]), sondern auch für die künftig zu errichtenden zum Voraus erklärt werden. Dieselbe ist indessen zur Wirksamkeit des Codicills nicht erforderlich [4]), insbesonders gilt ein vor dem Testamente errichtetes Codicill, wenn es gleich in jenem nicht bestätiget ist [5]). — Die Intestatcodicille haben ein selbstständiges Daseyn [6]), die testamentarischen werden als eine Zugabe des Testaments betrachtet, mit welchem sie stehen, fallen und wiederaufleben [7]).

§. 601.

III. Form der Codicille.

Im Falle der öffentlichen Errichtung, welche ganz wie bei dem öffentlichen Testamente geschieht (s. oben §. 532), ist eine weitre Form nicht erforderlich. — Zur regelmäßigen Form des Privatcodicills, sowohl des mündlichen als schriftlichen [1]), und ohne Unterschied des Intestat — und testamentarischen [2]), bestätigten und nicht bestätigten Codicills [3]), wird die Zuziehung von 5 Zeugen, welche zur Zeugschaft bei Testamenten fähig seyn

---

[3]) Fr. 18. de jure cod. (29, 7).

[4]) §. 1. Inst. eod. — Die Ernennung des Vormunds kann nur in einem Testamente oder in einem bestätigten Codicille geschehen. S. oben §. 496.

[5]) §. 1. cit. — Abweichend war das ältere Recht. Fr. 5. de jure cod. (28, 7). — Vgl. meine Erl. zum ER. S. 32.

[6]) Fr. 16. eod.

[7]) Fr. 3. §. 2, fr. 8. §. 3, fr. 16. in f. eod. — S. jedoch fr. 7. §. 1. eod. vgl. mit fr. 2. §. 2. eod.

[1]) Vgl. fr. 5. §. 1. de re jud. (42, 1); C. 13. de sacros. Eccl. (1, 2).

[2]) C. 8. §. 3. de codic. (6, 36).

[3]) Die C. 8. §. 3. spricht ganz allgemein. — A. M. ist G. L. Böhmer l. c. §. 14. sequ.; J. H. Böhmer de codicillis absque testibus validis (Exerc. Pand. V. Nr. 78.) S. aber H. A. Müller Zeitschrift I. 1 S. 45.

müssen [4]), und Einheit der Handlung erfordert [5]). Bei der schriftlichen Errichtung muß der Aufsatz von dem Testirer selbst geschrieben oder doch von ihm unterschrieben werden [6]), und nebstdem die Unterschrift der Zeugen hinzukommen [7]). — Ist der Erblasser in einer Lage, in welcher er ein privilegirtes Testament errichten kann, so kann er das Privilegium auch zur Errichtung eines Codicills benützen [8]) — Bei Codicillen eines Blinden ist alles das zu beobachten, was zum Testamente eines solchen erfordert wird [9]).

§. 602.

III. Von der Codicillarclausel [1]).

Unter Codicillarklausel versteht man die einem Testamente beigefügte Verordnung, daß dasselbe, wenn es nicht

---

[4]) Auch die Legatarien und Fideicommissarien sind bei Codicillen als Zeugen zulässig. §. 11. de testament. ord. (2, 10): »quia non juris successores sunt.» Vgl. v. Löhr im Archiv für civ. Pr. Bd. II. S. 198. — Weiber sind auch hier ausgeschlossen. G. A. Spangenberg comm. de muliere ob testium solenn. testimonii in codic. experte. Gött. 1770. Vgl. indessen meine Erl. z. ER. S. 27, c. — Die rogatio testium wird nicht erfordert; C. ult. §. 3. de codic.: »— vel rogati, vel qui fortuito venerint.»

[5]) C. ult. §. 3. cit.

[6]) Vgl. C. 28. §. 1. de testamentis (6, 23). Das fr. 6. §, 1, 2. de jure codic. bezieht sich auf das ältere Recht. — Kann der Erblasser nicht schreiben, so hilft nach Analogie der C. 21. de testam. die Zuziehung des 6ten Zeugen als subscriptor.

[7]) C. ult. §. 3. de codic. — Das Siegeln der Zeugen ist nicht erforderlich.

[8]) Fr. 8. §. 4. de jure cod. (29, 7).

[9]) Es sind also 7 Zeugen und ein Notar, oder 8 Zeugen beizuziehen. C. 8. qui testam. fac. poss. (6, 22). v. Löhr im A. f. civ. Pr. Bd. II. S. 187.

[1]) C. F. Tauchert de clausula codicillari. Hal. 1822.

als Testament bestehen könne, als Codicill gelten, oder daß dasselbe auf jede mögliche Art erhalten werden solle [2]). Damit diese Clausel, welche sich nicht von selbst versteht [3]), den beabsichtigten Erfolg haben, nämlich die Conversion (s. oben §. 85) eines als Testament ungültigen [4]) letzten Willens in ein gültiges Codicill bewirken könne, wird natürlich vorausgesetzt, daß wenigstens Nichts von demjenigen mangelt, was zur gültigen Errichtung eines Codicills gehört. Die Clausel ist daher ohne Erfolg, wenn die Ungültigkeit des Testaments ihren Grund in der Unfähigkeit des Erblassers, zu testiren, oder in einem Fehler der Willensbestimmung [5]) oder Willenserklärung hat. Wohl aber kann sie wirksam seyn, wenn zwar die Form des Codicills, nicht aber die des Testaments beobachtet wurde [6]), wenn es an der Erbseinsetzung fehlt [7]), oder

---

[2]) Vgl. Fr. 29. pr. §. 1. qui testam. fac. poss. (28, 1); fr. 88. §. 17. de legat. II. (31).

[3]) Fr. 41. §. 3. de vulg. et pup. subst. (28, 6); fr. 1, 13. §. 1. de jure codic. (29, 7); C. 8. §. 1. eod. — Wenn indessen der Erblasser wußte, daß sein letzter Wille nicht als Testament bestehen könne, so gilt er als Codicill, obgleich die Clausel fehlt. Arg. fr. 13. §. 1. eod. — Auch im Testamente des Soldaten ist die Clausel nicht erforderlich. Fr. 3. de testam. milit. (29, 1).

[4]) Ist das Testament als solches gültig, so heißt es von der beigefügten Clausel: »superflua non nocent.»

[5]) Deßwegen ist sie auch bei dem testamentum inofficiosum ohne Erfolg. Fr. 13 de inoff. testam. (5, 2): »Paulus notat nec fideicommissa ab intestato data deberi, quasia demente.» Vgl. fr. 36. de legat. III. (32). — In den Fällen, in welchen das Testament aus dem Gesichtspunkte der Nov. 115 nichtig ist, kann die Clausel nützen. Vgl. Thibaut PR. §. 785. Schweppe RPR. §. 970. Vgl. Mühlenbruch doctr. P. §. 105. not. 1.

[6]) Vgl. fr. 1. de injusto testam. (28, 3).

[7]) Vgl. C. 8. §. 1. de jure cod. (6, 36).

der eingesetzte Erbe nicht erwirbt [8]). — Die Wirkung der Codicillarklausel besteht darin, daß das ungültige Testament in der Eigenschaft als Codicill aufrecht erhalten wird, und zwar, wenn noch ein älteres Testament vorhanden ist, als testamentarisches [9]), ausserdem als Intestatcodicill. — In Folge dieser Conversion gilt die in dem ungültigen Testamente enthaltene Erbseinsetzung als Anordnung eines Universalfideicommisses [10]), und die übrigen Verfügungen, welche eben so gut in einem Codicille, als in einem Testamente, getroffen werden können, bleiben vollkommen wirksam [11]). Hat übrigens der eingesetzte Erbe das Testament als solches geltend zu machen versucht, so ist die Wirkung der Codicillarclausel für ihn verloren [12]).

Zweiter Abschnitt.

Von den Vermächtnissen.

§. 603.

I. Begriff.

Vermächtniß (legatum, fideicommissum singulae rei) ist die letztwillige Verfügung, durch welche der Erblasser eine besondere Succession in einzelne Rechtsverhältnisse

---

[8]) Vgl. fr. 6. pr. siquis omm. caus. test. (29, 4).

[9]) Vgl. fr. 2. de injusto etc. testam. (28, 3).

[10]) Vgl. fr. 12. § 1. eod.; §. 2, 3. quib. mod. testam. infirm. (2, 17).

[11]) Auch im Falle des testamentum destitutum. Kind quaest. for. ed II. T. 1. cap. 49.

[12]) C. 8. § 1. de jure cod. (6, 36). Vgl. jedoch C. 8. §. 2. eod. »Siquis vero ex parentibus utriusque sexus, ac liberis usque ad quartum gradum agnationis vinculis alligatus, cognationis nexu constrictus usque ad tertium, scriptus heres fuerit vel nuncupatus, in eo videlicet testamento, quod testator vicem quoque codicillorum voluit obtinere: licebit ei, si de hereditate ex testamento

anordnet [1]). Auch der Gegenstand einer solchen Verfügung wird Vermächtniß oder Legat genannt. — Jedes Vermächtniß enthält einen Vortheil, welcher dem Legatar vermittelst des direkten Erben zugewandt wird [2]); indem entweder der Letztere unmittelbar, oder ein Andrer, welcher etwas aus der Erbschaft durch den Erben erhält, das Vermächtniß erfüllen soll. Hiernach kommen bei jedem Vermächtnisse zwei Personen vor, der Honorirte (Legatar) und der Onerirte (dem der Erblasser die Auflage der Erfüllung gemacht hat). —

§. 604.

II. Subjekte.

A. im Allgemeinen.

Von Seite des Erblassers ist die gültige Anordnung eines Vermächtnisses durch dessen Fähigkeit, zu testiren, bedingt [1]). Die Auflage eines Vermächtnisses kann Jedem gemacht werden, welcher aus dem Nachlasse des Erblas-

---

secundum mortui voluntatem agens fuerit superatus, vel certe ipse sponte voluerit, ad fideicommissi subsidium convolare.»

[1]) Fr. 116. pr. de legat. I. (30): »Legatum est delibatio hereditatis, qua testator ex eo, quod universum heredis foret, alicui quod collatum velit.» — Fr. 36. de legat. II. (31): »Legatum est donatio testamento relicta» Vgl. Mühlenbruch doctr. Pand. §. 438. — Hier mündlich von dem römischen Unterschiede der Legate und Fideicommisse. Vgl. Gajus Lib. II. §§. 260--289. — Ulpianus tit. 24, 25. — v. Löhr im Magazin. Bd. IV. S. 78. Gans Scholien zum Gajus S. 351.

[2]) Mühlenbruch l. c.

[1]) Fr. 2, fr. 114. pr. §. 1. de legat. I. (30); fr. 1. §. 2. de legat. III. (32). Vgl. indessen fr. 1. §. 1. eod.: »Sed si filius familias vel servus fideicommissum reliquerit, non valet, si tamen manumissi decessisse proponantur, constanter dicemus, fideicommissum relictum videri, quasi nunc datum, cum mors ei contingit: videlicet si duraverit vo-

fers etwas von Todes wegen erwirbt[2]). Daher 1) sowohl Intestat- als Testamentserben[3]), sowohl In- als Substituten[4]), dem direkten sowohl als dem Fideicommißerben[5]); nicht minder 2) den Legataren[6]), Schenknehmern und sonstigen Erwerbern von Todeswegen[7]); jedoch so, daß keiner von diesen verbunden ist mehr herauszugeben, als ihm der Erblasser zugewandt hat[8]). 3) Auch den Erben der Erben, Legatare u. s. w. kann der Erblasser ein Vermächtniß auflegen[9]) — Personen, wel-

---

luntas post manumissionem. Vgl. fr. 1. §. 5. eod. — S. Schweppe RPR. §. 883.

[2]) Fr. 1. §. 6. de legat. III. (32): vel dum eis datur, vel dum eis non adimitur.» Vgl. fr. 92. §. 2. de legat. I. (30); C. 9. de fideicomm. (6, 42). — Dem Legatar kann aufgelegt werden, etwas Anderes, als ihm vermacht ist, einem Dritten als Vermächtniß zu entrichten. Vgl. fr. 114. §. 3. de leg. I. fr. 54. de legat. II.

[3]) Vgl. C. 9. de fideic. (6, 42) mit fr. 92. §. 2. de legat. I.

[4]) Fr. 74. de legat. I: »Licet imperator noster cum patre rescripserit, videri voluntate testatoris repetita a substituto, quae ab instituto fuerunt relicta, tamen hoc ita erit accipiendum, si non fuit evidens diversa voluntas, quae ex multis colligetur, anquis ab herede legatum vel fideicommissum relictum noluerit a substituto deberi.» Vgl. fr. 61. §. 1, fr. 77. §. 15. de leg. II; fr. 98. de legat. III. — S. indessen C. 24. de legatis (6, 37) vgl. mit fr. 41. §. 3. de testam. milit. (29, 1).

[5]) §. 1. Inst. de singul. reb. per fideic. rel. (2, 24).

[6]) Pr. Inst. eod.

[7]) Fr. 77. §. 1. de legat. II. (31); fr. 3. pr. de legat. III. (32).

[8]) §. 1. Inst. de sing. reb. per fideic. rel.; fr. 8. pr. de leg. III. (32); fr. 70. §. 1. de legat. II. Jedoch muß sich der Onerirte, wenn er das Vermächtniß später entrichten soll, die mittlerweile gezogenen Früchte und Zinsen anrechnen lassen. Fr. 70. §. 1, 2. de legat. II; fr. 114. §. 3. de legat. I; nicht aber den sonstigen vermittelst der ihm vermachten Sachen verschafften Gewinn. Fr. 70. §. 1. cit.

[9]) Fr. 5. §. 1, fr. 6. de legat. III.

che unfähig sind, als Erben eingesetzt zu werden, können auch kein Vermächtniß empfangen [10]). Es genügt aber, wenn die Fähigkeit zur Zeit des Anfalls vorhanden ist [11]). — Uebrigens kann ein Erbe zugleich Legatar seyn [12]), dem Legatar eben so wie dem Erben substituirt [13]), auch dieselbe Sache mehrern Personen zusammen (als Collegatären) vermacht werden [14]).

Auflagen, bei welchen nicht erhellt, zu wessen Vortheil sie gereichen sollen (nuda praecepta), [15]) desgleichen solche, deren Realisirung der reinen Willkühr des Onerirten überlassen ist, — sind unwirksam [16]).

---

[10]) §. 24. J. de legat. (2, 20). Vgl. indessen fr. 11. de alim. legat. (34, 1).

[11]) Fr. 7. pr. de legat. III, fr. 104. de cond. et demonst. (35, 1) mit fr. 5, 7. quando dies legat. (36, 2). Averanii interpr. IV, 21. Nr. 2. Schweppe RPR. §. 885.

[12]) Hofacker princ. §. 1480.

[13]) C. un. §. 7. in f. de caduc. toll. (6, 51).

[14]) §. 8. Inst. de legat. (2, 20); fr. 34. §. 11. de legat. I. (30). Vgl. a) C. 4. V. S. (6, 38): »— Cum quidam sic scripsisset: »Illi aut illi do, lego», melius nobis visum est, conjunctionem »aut« pro »et» accipi.» S. aber fr. 24, 67. §. 7, fr. 77. §. 4. de legat. II. (31). — b) Fr. 10. de reb. dub. (34, 5): — Si legatum Sempronio amico fuerit relictum, et duo sint aequa caritate conjuncti; verius est, legatum impediri. c) Auch bei Collegatarеn werden re tantum conjuncti, verbis tantum conjuncti u. re et verbis conjuncti von einander unterschieden. Vgl. §. 8. de legatis (2, 20); fr. 67. §. 1. de legatis I. (30); fr. 89. de legatis III. (32); fr. 2. pr. de instructo et instrumento legato (33, 7); fr. 142. de Verb. Signif. (50, 16), C. un. §. 11. de caduc. toll. (6, 51).

[15]) Fr. 114. §. 14. de legat. I. (30); fr, 38. §. 4. de legatis III. (32). Pufendorf obs. Tom. II. obs. 90.

[16]) Fr. 4. §. 7. de legat. III, (32). Vinnii sel. quaest. lib. II. cap. 25.

§. 605.

B. Insbesonders.

A. Von Prälegaten [1]).

Prälegat heißt dasjenige Vermächtniß, welches ein Miterbe nebst seinem Erbtheile erhalten soll [2]). Ist die Entrichtung desselben einem andern Miterben oder einem Legatar ausdrücklich aufgelegt, so ist es andern Vermächtnißen vollkommen gleich [3]). Wenn hingegen das Prälegat ohne Bezeichnung eines Onerirten angeordnet ist und hiernach die Entrichtung allen Miterben, jedem nach Verhältniß seines Erbtheils, obliegt, so bekömmt entweder der Prälegatar (sofern er wirklich Erbe wird) [4]) den Antheil des Vermächtnißes, welchen er sich selbst entrichten müßte, nicht als Vermächtniß, sondern als Mehrung seines Erbtheils [5]) — oder er bekömmt ihn gar nicht, nämlich, wenn er einen Collegatar hat, in welchem Falle er diesem accrescirt [6]). — Sind von den Miterben Mehrere mit demselben Vermächtniße honorirt, so

---

[1]) Hertii Diss. de praelegatis (op. Vol. I. T. III. p. 207. sequ.; B. W. Pfeifer de praelegatis Marb. 1798.

[2]) C. 16. de fideic. (6, 42). Vgl. fr. 77. §. 19, fr. 88. pr. §. 1, 2, 3. de legat. II. (31); fr. 41. §. 3. de legat. III. (32); fr. 27. §. 3. de instr. legat. (33, 7); insbesondere vom Prälegat einer verpfändeten Sache — fr. 28, 33 fam. erc. (10, 2). Hat der Erblasser selbst die Art der Erbtheilung angeordnet, so gelten die einzelnen Zutheilungen als Prälegate. Vgl. Schweppe RPR. §. 944.

[3]) Fr. 75. §. 1. de legat. II. (31). C. 1. si certum pet. (4, 2).

[4]) Fr. 17. §. 2, fr. 91. §. 2. in f. de legatis. I. (30). Vergl. C. 12. de legat. (6, 37); fr. 55. §. 3. in f. ad SC. Trebell. (36, 1).

[5]) Fr. 18. §. 3. eod.

[6]) Fr. 34. §. 11, 12. de legat. I.: »Inde dicitur, si duo sint heredes, unus ex uncia, alter ex undecim unciis, et eis fundus legatus est: unciarum heredem undecim partes in fundo habiturum, coheredem unciam.» Fr. 116. §. 1. eod.

theilen sie, insofern es die übrigen Miterben zu entrichten haben, nicht nach Verhältniß ihrer Erbtheile, sondern nach Köpfen [7]). —

§. 606.

B. Von Familienfideicommissen [1]).

Der Erblasser kann anordnen, daß der Gegenstand des Vermächtnißes von dem Empfänger in der Folge andern Personen hinterlassen werde. Eine solche Anordnung liegt in dem Familienfideicommisse, d. h. in dem Vermächtnisse, dessen Gegenstand beständig in der Familie des Erblassers bleiben soll (fideicommissum quod perpetuo relinquitur familiae). Unter der Familie werden hier nicht nur alle Verwandten begriffen, sondern in deren Ermanglung auch Schwiegersohn und Schwiegertochter, vorausgesetzt, daß der Ehegatte, durch welchen sie mit dem Erblasser verschwägert sind, bereits gestorben ist [2]). Hat der Erblasser selbst über die Ordnung, in welcher die Familienglieder den Gegenstand des Vermächtnißes erhalten sollen, eine Bestimmung getroffen, so hat es dabei sein Bewenden; außerdem fällt er zuerst an die dem Grade nach nächsten Intestaterben des Erblassers, in der Folge immer an die nächsten Intestaterben des jeweiligen Besitzers [3]). Jedoch ist dieser befugt, irgend ein Familienglied nach Belieben zu seinem Nachfolger in dem Fideicommißgegenstande zu bestimmen [4]), oder mehrere gleich nahe Verwandten nach ungleichen Theilen zur Fideicommißfolge zu rufen [5]). Veräußert der Besitzer die Fi-

---

[7]) Fr. 2. pr. de instruct. leg. (33, 7).

[1]) Ueber die eigenthümlichen deutschrechtlichen Familienfideicommisse vgl. Eichhorn Einleitung in das d. PR. §. 331, 366 ff.

[2]) C. 5. de V. S. (6, 38).

[3]) Vgl. fr. 3. pr. de jure cod. (29, 7) mit fr. 69. §. 3. de legat. II. (31).

[4]) Fr. 67. §. 2. eod.

[5]) Fr. 114. §. 17. de legat. I. (30).

deicommißsache [6]) an Jemand, der nicht Familienglied ist, so wird die Fideicommißfolge sofort den nach Jenem zunächst Berechtigten eröffnet [7]). Noch ist zu bemerken: 1) Hinterläßt der Erblasser seinen Kindern eine Sache mit der Auflage, solche nicht zu veräußern, so erstreckt sich das Verbot nur auf die zunächst succedirenden Kinder ersten Grades [8]); 2) Die Anordnung, daß eine Sache auf iuumer in der Familie verbleiben soll, verliert ihre Kraft, nachdem die Fideicommißfolge viermal stattgefunden hat [9]).

§. 607.

III. Gegenstand des Vermächtnißes.

Gegenstand eines Legats können alle (dem Verkehre nicht entzogne) [1]) Arten von Sachen seyn, körperliche und unkörperliche [2]), gegenwärtige [3]) und zukünftige [4])

---

[6]) Wenn sämmtliche Familienmitglieder einwilligen, so ist die Veräusserung zulässig und gültig. Fr. 120. §. 1. de legat. I. (30); fr. 77. §. 27. de legat. II. (31); C. 11. de fideic. (6, 42). Die Einwilligung Einiger bewirkt nur, daß diese von der petitio fideicommissi ausgeschlossen sind. Fr. 77. §. 27. cit; C. 11. cit.

[7]) Fr. 69. §. 3. de legat. II. (31). S. jedoch von der nothwendigen Veräusserung fr. 69. §. 1. eod. — Der Eintritt der Fideicommißfolge gewährt den Berechtigten die petitio fideicommissi gegen jeden Besitzer der Fideicommißsache. Vgl. fr. 69. §. 3. cit.

[8]) Nov. 159. cap. 1.

[9]) Nov. 159. cap. 2.

[1]) Fr. 39. §. 8—10. de legat. I. (30). Fr. 40. eod: »Sed si res, cujus commercium legatarius non habet, per fideicommissum reliquatur, puto aestimationem deberi.» Vgl. fr. 114. §. 5. eod, fr. 11 §. 16. de legat. III. (32). S. indessen fr. 49. §. 2, de legat. II. (31). Mühlenbruch doctr. Pand. §. 533. not. 1.

[2]) Fr. 41. pr. de legat. I; §. 21. Inst. de legat. (2, 20). S. unten §§. 632—3.

[3]) Ueber das Vermächtniß einer nicht oder zum Theil nicht existirenden Sache s. fr. 108. §. 10. de legat. I. (30); fr. 8. §. 2. de legat. II. (31).

[4]) Vgl. fr. 1. §. 3. de cond. et dem. (35, 1): »Inest autem

einzelne Sachen und Sachengesammtheiten (universitates rerum), sowohl Sachen im Individuum als der Gattung nach; insbesondre auch Sachen die dem Erblasser nicht gehören (s. unten §. 631). Auch Handlungen, welche erlaubt und dem Legatar nützlich sind, kommen als Gegenstand von Vermächtnißen vor [5]). — Eine Reihe von Fällen, in welchen nach Verschiedenheit des Gegenstandes eigenthümliche Grundsätze Platz greifen, wird unten in besondern Sätzen dargestellt werden [6]). — Ist ein unbestimmtes Individuum aus einer Gattung von (nicht vertretbaren) Sachen vermacht, so hat das Vermächtniß nur insofern Erfolg, als sich Individuen der fraglichen Gattung in der Erbschaft finden [7]). Ist es zweifelhaft, welche von mehrern Sachen Gegenstand des Vermächtnißes

---

conditio legato, veluti cum ita legamus: »Quod ex Arethusa natum fuerit, heres dato: aut, fructus, qui ex eo fundo percepti fuerint, heres dato.» Vgl. fr. 25. §. 1. quando dies (36, 2); §. 7. de legat. (2, 20); fr. 24. pr. de legat. I; fr. 15, 17. pr. de legat. III.

[5]) Fr. 12. de legat. III; fr. 112. §. 3. de legat. I.

[6]) Thibaut PR. §. 749. macht die Bemerkung: »Die Pandekten enthalten in einer Reihe einzelner Titel mannigfaltige Erörterungen über verschiedene Arten von Legaten, welche aber zum Theil in ein System des geltenden Rechts nicht aufgenommen werden können, da sie mehrentheils nur etymologische Erörterungen enthalten, welche zum Theil aus dem bloßen Worte geradezu folgen, theils dem deutschen Juristen bei deutschen Legaten nur als Muster, nicht aber als Rechtsentscheidung nützen können. Diese Titel sind folgende: Lib. XXXIII. Tit. 3. de servitute legata; Lib. XXXIII. Tit. 6. de tritico vino et oleo legato; Lib. XXXIII. Tit. 7. de instructo vel instrumento legato; Lib. XXXIII. Tit. 8. de peculio legato; Lib. XXXIII. Tit. 9. de penu legata. Lib. XXXIII. Tit 10. de suppellectile legata; Lib. XXXIV. Tit. 10. de auro, argento, mundo, ornamentis, ungentis, vestimentis et statuis legatis.»

[7]) Fr. 71. pr. de legat. I. (30). — »Si domus alicui simpliciter sit legata, neque adjectum, quae »domus», cogentur

sey, so kann der Onerirte nach Belieben diese oder jene geben [8]). —

Hat der Erblasser dieselbe Person in mehrern Sätzen seines letzten Willens honorirt, so bekömmt der Legatar, wenn überall eine und dieselbe Sache vermacht ist, nichts weiter als diese Sache [9]). Ist dieselbe Summe mehrmals vermacht, so wird sie nur dann mehrmals entrichtet, wenn entweder in den einzelnen Sätzen verschiedne Honorirte bestimmt sind, oder die Wiederholung desselben Vermächtnißes in einer getrennten letztwilligen Verfügung geschah [10]). Weichen die Summen, welche derselben Person in getrennten Sätzen vermacht sind, der Größe nach von einander ab, so sind sie im Zweifel sammt und sonders zu entrichten [11]). — Ist dieselbe Sache zuerst dem Einen und hinterher noch einem Andern vermacht, so ist vorerst zu untersuchen, ob nicht der Erblasser durch die

---

heredes, quam vellet, domum ex his, quas testator habebat, legatario dare: quod si nullas aedes reliquerit: magis derisorium est, quam utile legatum.». Vgl. fr. 69. §. 4. de jure dot. (23, 3). S. dagegen fr. 3. pr. de tritico, vino, oleo legato (33, 6) Cujacius ad Africanum Fr. V. Hofacker princ. §. 1494. not. a. — S. auch Averanii interpr. IV, 14, welcher lehrt: »Finge testatorem alicui genus legasse, scilicet ejus modi genus, quod ita appellant dialectici: nam genus, ut intelligunt nostri, legari potest, ut homo, equus et reliqua, quae dialectici species appellant: si legaverit genus ex sententia dialecticorum, ut substantiam, animal, aut quid simile, non valet legatum, quia magis derisorium est, quam utile legatum: nam heres dando lapidem, aut muscam, liberaretur.»

[8]) Fr. 32. §. 1, fr. 37. §. 1, fr. 39. §. 6. de legat. I. Donelli comment. VIII. 19.

[9]) Fr. 66. pr. de legat. II. (31).

[10]) Vgl. fr. 34. §. 1, 3. de legat. I. (30), fr. 44. §. 1. de legatis II mit fr. 12 de probat. (22, 3). Averanii interpr. IV, 20. Nr. 1, 2. Struben rechtl. Bed. IV, 185.

[11]) Vgl. fr. 9. de adim. legat. (34, 4).

zweite Bestimmung die vorhergegangne habe aufheben wollen? — Im Zweifel concurriren die beiden Personen als Collegatare. Muß aber angenommen werden, daß der Erblasser Jedem von ihnen das Ganze bestimmt habe, so bekömmt der Eine die Sache, dem Andern wird der Werth vergütet; so daß derjenige, der das Legat zuerst einfordert, wählen kann [12]). — Ist dem Einen die Sache schlechthin, dem Andern ein Theil derselben vermacht, so bekommt Jener, was dieser übrig läßt [13]). — Alle diese Grundsätze sind nur Auslegungsregeln, welche nur insofern zur Anwendung kommen, als nicht eine abweichende Willensmeinung des Erblassers vorliegt.

§. 608.

IV. Von der Errichtung der Vermächtnisse.

A. Form der Errichtung.

Die Errichtung eines Vermächtnißes kann in dem Testamente des Erblassers oder in einem Codicille geschehen. Aber auch ohne alle Form ist das Vermächtniß wirksam, wenn es demjenigen, der es entrichten soll, vom Testator persönlich und mündlich aufgelegt wurde (fideicommissum onerato praesenti injunctum). Nur soll sich hier der Honorirte gegen den Onerirten keines andern Beweismittels, als des Eidesantrags, bedienen können [1]).

---

[12]) Fr. 33. de legat. I. Vgl. C. 7. pr. de legatis (6, 37).

[13]) Fr. 1. pr. de auro legato (34. 2).

[1]) C. ult. de fideic. (6, 42) und §. 12. de fideic. hered. (2, 23): »necesse eum habere — jusjurandum subire, quod nihil tale audiverit a testatore.» — Abweichend ist von Löhr im A. f. civ. Pr. II. S. 188 Vgl. übrigens I. H. Böhmer exerc. ad. Pand. V. Nr. 78. cap. 2. §. 3. sequ. Pufendorf obs. Tom. IV. obs. 112. Süptiz über den Beweis eines dem Fiduciar vom Testirer mündlich aufgelegten Fideicommisses. Braunschweig 1804. Kind quaest. for. ed. II. cap. 41—3. v. Bülow Abh. Th. II. nr. 10.

§. 609.

B. Willensbestimmung und Willenserklärung.

In Ansehung der Willensbestimmung und Willenserklärung gelten bei Vermächtnißen dieselben Grundsätze, wie bei Erbseinsetzungen [1]) (s. oben §§. 534—5). Nebstdem ist zu bemerken: 1) Eine stillschweigende Anordnung eines Vermächtnißes kann in dem Verbote liegen, gewiße Sachen nicht zu veräußern; sofern nur kein Zweifel über die Person obwaltet, zu deren Vortheil diese Verfügung gereichen soll [2]). 2) Die Willenserklärung zur Errichtung eines Vermächtnißes kann auch durch einen Wink geschehen; jedoch nur von solchen Personen, denen das Sprachvermögen nicht oder nur zufolge eines Krankheitsanfalls fehlt [3]). 3) Hat der Erblasser den quantitativen Betrag des Vermächtnißes anders ausgesprochen, als es seine Absicht war, so bestimmt sich das Recht des Legatars nach dieser [4]). 4) Ist es zweifelhaft, ob das Vermächtniß mehr oder weniger betrage, so kann der Legatar nur das Wenigere in Anspruch nehmen [5]).

---

[2]) Ueber den Einfluß des Irrthums vgl. §. 4. Inst. de legatis (2, 20); fr. 67. §. 8. de legat. II. (31); fr. 17, §. 1, 2 de cond. et demonstr. (35, 1). — Ueber die Erfordernisse der Willenserklärung s. fr. 11. §. 1. de legatis III. (32); fr. 2, de his quae pro non script. (34, 8); fr. 4, pr. de legat. I. (30); fr. 7, §. 2. de supellect. leg. (33, 10). — Ueber Demonstrationen vgl. fr. 54. pr. de legat. I. (30).

[3]) Vgl. fr. 114. §. 14. de legat. I. fr. 77, §. 24. de legat. II. fr. 38. §. 4, fr. 93. pr. de legat. III. fr. 74, pr. ad SC. Trebell. (36, 1).

[4]) Fr. 21. pr. de legat III. Bynkershoeck obs. lib. VIII. cap. 21.

[5]) Fr. 15. pr. de legat. I.

[6]) Fr. 14. §. 1. de legat. I. — Vgl. auch fr. 32 §. 1, fr. 37, §. 1, fr. 39. §. 6. eod. — S. auch fr. 17. de regulis juris: »Cum tempus in testamento adjicitur, credendum est pro

§. 610.

C. Von Nebenbestimmungen bei Vermächtnißen.

In Ansehung der Nebenbestimmungen unterscheiden sich die Vermächtniße von Erbseinsetzungen in folgenden Punkten: 1) Bei Vermächtnißen sind nicht nur Suspensivbedingungen, sondern auch Resolutivbedingungen [1]), ferner sowohl Anfangs- [2]) und Endtermine [3]) zulässig. 2) Bei bedingten Vermächtnißen kann der Legatar vor Eintritt der Bedingung die einstweilige Entrichtung gegen Caution nur in dem Falle verlangen, wenn die Bedingung von der Art ist, daß die Gewißheit der Erfüllung jedenfalls erst mit dem Tode des Legatars erlangt wird [4]). 3) Die Zurückbeziehung der Existenz der Bedingung auf den Zeitpunkt, da der Erblasser starb, findet bei Vermächtnißen nicht statt [5]). — Im Uebrigen kommen die bei Erbseinsetzungen geltenden Grundsätze auch hier zur Anwendung. Zu bemerken ist noch: a) Ist der Anfangstermin auf ein bestimmtes Alter des Onerirten gesetzt, so erlischt das Vermächtniß, wenn derselbe vor Errichtung dieses Alters stirbt [6]); wohingegen, wenn ein bestimmtes Alter des Onerirten als Endtermin festgesetzt ist, der frühere Tod desselben die Fortdauer des Vermächtnißes bis zur angegebnen Zeit nicht hindert [7]).

---

herede adjectum, nisi alia mens fuerit testatoris: sicuti in stipulationibus promissoris gratia tempus adjicitur.«

[1]) Vgl. C. 26. de legatis (6, 37).

[2]) Fr. 49. pr. de legat. I. (30).

[3]) C. 26. de legatis (6, 37).

[4]) Fr. 72. §. 2, fr. 77. §. 2, fr 101 §. 3, fr. 106. de cond. et dem. (35, 1). S. indessen fr. 67. eod. Vgl. Zimmern de Muciana Cautione. Heidelb. 1818.

[5]) Fr. 42. pr. de Obl. et act. (44, 7).

[6]) Fr. 23. §. 3. de fideic. libert. (40, 5); fr. 16. de manum. test. (40, 4).

[7]) C. 12. pr. de usuf. (3, 33).

b) Soll das Recht des Legatars solange dauern, bis ein gewisses Ereigniß in der Person des Onerirten eintritt, so behält es der Legatar, wenn Jener stirbt, ohne daß das Ereigniß eintrat, — auf seine Lebenszeit [8]). c) Ist der Anfangstermin des Vermächtnißes auf ein bestimmtes Alter des Honorirten gesetzt, so erlischt es mit dessen früher erfolgten Tode [9]), sofern nicht die Zeitbestimmung blos die Berichtigung des Vermächtnißes hinausschieben sollte; welches vermuthet wird, wenn ein junger Mensch das Vermächtniß, nach dem er zu reifern Jahren gelangt, erhalten soll [10]). 4) Ist dem Vermächtnisse ein modus beigefügt, so kann a) der Beschwerte wegen der Erfüllung Caution verlangen [11]), nicht minder b) das Gegebne wegen Nichterfüllung zurückfordern [12]). Auch ist c) der Dritte, zu dessen Vortheil der Modus gereicht, auf Erfüllung zu klagen befugt [13])

§. 611.

V. Von Erwerbung der Vermächtnisse.

A. Von dem Zeitpunkte des Erwerbs.

In diesem Betreffe kömmt es auf die Beantwortung zweier Fragen an: 1) Wann erwirbt der Legatar das Recht auf das Vermächtniß, so daß er es auf seine Erben überträgt — quando dies legati cedit? — 2) Wann kann die Entrichtung des erworbenen Vermächtnisses gefordert werden — quando dies legati venit? [1]) — die Beantwortung ergiebt sich in folgenden Sätzen: a) das

---

[8]) C. 12. §. 1. eod.

[9]) Fr. 46. §. 3. de legat. I.

[10]) Fr. 46. ad SC. Trebell. (36, 1).

[11]) Fr. 19. de legat. III. fr. 40. §. 5. de cond. et dem. (35, 1).

[12]) Fr. 17. usufr. leg. (33, 2); fr. 21. §. 3. de. ann. leg. (33, 1).

[13]) C. 2. de his, quae sub modo (6, 45).

[1]) Vgl. fr. 213. pr. de V. S. mit fr. 5 pr. quando dies (36, 2). — Averanii interpr. Lib. IV. cap. 5—8.

Recht auf ein unbedingtes Vermächtniß erwirbt der Legatar sofort mit dem Tode des Erblassers [2]); nur wenn der Gegenstand ein höchstpersönliches Recht z. B. ein Nießbrauch ist, erst mit der Antretung von Seite des Erben [3]). Dem unbedingten steht das legatum sub modo, sub conditione resolutiva, in diem und ex die certo gleich. — Die Befugniß zur Geltendmachung erwächst überall erst mit der Erbschaftsantretung, und bei dem legatum ex die certo erst mit Eintritt der festgesetzten Zeit [4]). b) Bei (suspensiv) bedingten Vermächtnißen erfolgt der Erwerb erst mit Eintritt der Bedingung [5]). Nur wenn dem Vermächtniße dieselbe Bedingung beigefügt ist, wie der Erbseinsetzung [6]), oder wenn der Regent der Legatar ist [7]), wird das bedingte Vermächtniß dem unbedingten gleichgeachtet. — Ist es in Ansehung der einem Vermächtniße beigefügten Zeitbestimmung noch ungewiß, ob der durch Verweißung auf eine künftige Begebenheit bezeichnete Tag je eintreten, oder doch, ob der Legatar ihn erleben werde, so hat die Zeitbestimmung die Wirkung der Bedingung [8]) sofern nicht erhellt, daß der Erblasser durch Beifügung derselben nur die Entrich-

---

[2]) Fr. 5 §. 1. eod. C. un. §. 1, 5. de caducis tollendis (6, 51). Reinhardt vermischte Aufsätze H. 1. nr. 11.

[3]) Fr. 2, 3, 8. quando dies (36, 2).

[4]) Vgl. fr. 21. pr. eod. mit fr. 32. pr. de legat. II. (31).

[5]) Fr. 5. §. 2. quando dies; C. un. §. 7. de caduc. toll. (6, 51). Vgl. fr. 1. §. 14. ut legatorum servand. (36, 3). Günther rechtl. Bem. Th. 1. nr. 1. — Wird die Bedingung vor der Erbschaftsantretung realisirt, so erwächst das Recht der Geltendmachung doch erst mit dieser. Fr. 32. pr. de legat. II. (31).

[6]) Fr. 21. §. 1. quando dies. Vgl. fr. 107. de cond. et demonstr. (35, 1).

[7]) Fr. 56, 57 de legat. 1.

[8]) Fr. 4. pr. fr. 13. quando dies; fr. 75. de cond. et demonst. (35, 1).

tung des Vermächtnißes verschieben wollte [9]); welches vermuthet wird, wenn das Legat Alimente verschaffen soll [10]).

§. 612.

B. Von der Art des Erwerbs.

Zur Erwerbung der Vermächtniße wird nicht, wie bei Erbschaften, erfordert, daß der Honorirte sich für die Annahme erkläre; sondern das „cedere diem" enthält zugleich den Anfall und den Erwerb des Rechtes, ohne daß der Legatar etwas dafür zu thun braucht [1]). Jedoch wird ihm die Annahme nicht aufgedrungen; vielmehr steht ihm frey, durch Ausschlagung den geschehenen Erwerb rückgängig zu machen [2]). Dasselbe Vermächtniß zum Theil anzunehmen, zum Theil auszuschlagen, ist unzulässig [3]); wohl aber kann der Legatar von mehrern Vermächtnißen das eine annehmen, das andre ausschlagen; nur nicht, wenn dieses mit Lasten beschwert, jenes aber frey ist [4]).

§. 613.

C. Von Folgen des Erwerbs.

A. Obligationsverhältniß zwischen dem Onerirten und Honorirten.

Der Onerirte wird durch Antretung der Erbschaft oder überhaupt durch Annahme dessen, was ihm der Erb-

---

[9]) Vgl. fr. 26. pr. quando dies; C. 5. eod. (6, 153); fr. 46, 62. §. 1. ad SC. Trebel. Averanii interpr. Lib. II. cap. 27. nr. 18 — Dies ist anzunehmen, wenn der dies dem Legatar zum Vortheil gereichen soll. Vgl. fr. 85. de cond. et dem. (35, 1); fr. 26. §. 1. quando dies (36, 2); fr. 62 §. 1. ad SC. Trebell. (36, 1); fr. 77. §. 14. de legat. II. (31). S. Averani l. c. Cap. 16. nr. 12. sequ.

[10]) Fr. 18. §. 2. de alim. legat. (34, 1); C. 1. de legat. (6, 37).

[1]) Fr. 5. §. 1. quando dies (36, 2); C. un. §. 1, 5. de caduc. toll. (6, 51).

[2]) Fr. 44. §. 1, fr. 86. §. 2. de legat. I.

[3]) Fr. 38. eod.; fr. 4. de legat. II. (31).

[4]) Fr. 5. pr. §. 1. eod.

lasser zugewandt hat — quasi ex contractu verbunden, das ihm aufgelegte Vermächtniß zu entrichten [1]). Dabei ist er der Regel nach auch für geringes Verschulden verantwortlich [2]); nur für Dolus und grobes Verschulden haftet er, wenn ihm nach Entrichtung des Vermächtnißes nichts übrig bleibt [3]). Ist ohne sein Verschulden und bevor er sich in Verzug befand [4]), der Gegenstand des Legats beschädigt oder verloren worden, so liegt ihm nur ob, die etwa gegen den Urheber des Schadens begründeten Ansprüche dem Honorirten abzutreten [5]), so wie für den Fall, daß ihm die Sache wieder zu Handen kömmt, wegen der künftigen Herausgabe Caution zu stellen [6]).

§. 614.

B. Nähere Grundsätze über die Berichtigung der Vermächtniße.

Ueber die Berichtigung der Vermächtniße gelten (s. auch oben §. 607) folgende Grundsätze: 1) Ist ein Inbegriff von Sachen in genereller Bezeichnung vermacht, und diese mehrfacher Auslegung fähig, so hat der Legatar auf Alles Anspruch, was der Erblasser unter dem gebrauchten Ausdrucke zu begreifen pflegte [1]). 2) Nicht sel-

---

[1]) Vgl. §. 5. Inst. de obl. quae quasi ex contr. (3, 28); fr. 5. §. 2. de obl. et act. (44, 7) mit fr. 108. §. 12. de legat. l.

[2]) Fr. 47. §. 5. de legat. l.

[3]) Fr. 108. §. 12. eod.

[4]) Vgl. fr. 47. pr., §. 6. de legat. l.

[5]) Fr. 15. pr. ad leg. Aquil. (9, 2).

[6]) Vgl. fr. 47. §. 2—4, fr. 69. §. 5. de legat. l. mit fr. 39. pr. eod.

[1]) Fr. 99. pr. de legat. III. »Servis urbanis legatis, quidam urbana mancipia non loco sed opere separant, ut, licet in praediis rusticis sint, tamen, si opus rusticum non faciant, urbani videantur. Dicendum autem est, quod urbani intelligendi sint, quos paterfamilias inter urbanos adnumerare solitus sit: quod maxime ex libellis familiae,

ten kömmt es vor, daß eine Sache z. B. ein Haus mit Allem vermacht wird, was darin ist. Hier bekömmt der Legatar dasjenige nicht, was sich nur aus zufälliger Veranlassung und vorübergehend daselbst befindet. Dagegen gebührt ihm auch das, was beim Tode des Erblassers zufällig und vorübergehend weggenommen ist [2]). 3) Ist

---

item cibariis deprehendi poterit.« Fr. 1. de vino, oleo legato: »Vino legato, acetum quoque continetur, quod paterfamilias vini numero habuit.« S. auch fr. 9. eod.

[2]) Fr. 86. de legat. III. Um zu beurtheilen, was sich nur vorübergehend an einem Orte befindet, und was zum beständigen Aufenthalte und Gebrauche, ist auf die destinatio patris familias zu sehen, und giebt diese keine Auskunft, auf die Gewohnheit des Landes. Fr. 18. §. 3. de instr. vel instr. leg. — Von gewissen Gegenständen aber wird ihrer Natur nach vermuthet, daß sie überall nur vorübergehend aufbewahrt werden, und wird nun der Ort, wo sie sich gerade befinden, mit Allem, was darauf und darin ist, vermacht, so sind sie, wann nicht ein entgegengesetzter Wille des Erblassers erhellt, als nicht mitvermacht anzusehen. Dahin gehören: a) das Calendarium (das Buch, worin der Erblasser seine Forderungen eingezeichnet hat), Schuldscheine und s. g. Obligationen, in dem Falle nämlich, wenn das Haus mit Allem, was darin ist, vermacht wird; (Fr. 86. pr. de legat. II. fr. 41. §. 6, fr. 78. §. 1, 3, fr. 91. pr., fr. 92. pr. §. 1. de legat. III.); in gleichem Falle b) das baare Geld, welches zum Ausleihen oder Ausgeben bestimmt, oder etwa gerade von Schuldnern eingenommen ist. Unter dem Vermächtniße des Hauses mit Allem, was darin ist, wird aber inbegriffen dasjenige baare Geld, was daselbst praesidii causa, d. h. um für jeden Fall einen Nothpfennig zu haben, aufbewahrt wird. Fr. 44, 86, fr. 78. §. 1, fr. 92. §. 1, fr. 46. §. 6, de legat. III. Vgl. mit fr. 79. §. 1. eod. — c) Die res venales, d. h. die Sachen, die zum Verkaufe bestimmt sind, sie mögen nun des Handels wegen angeschafft oder vom Erblasser selbst producirt seyn. Fr. 32. §. 2, 4 de usu et usufr. leg. (33, 2); fr. 4. §. 2. de penu legat. (33, 9); fr. 60. §. 2. de legat. III. Doch kann rücksichtlich solcher Sachen ein entgegenstehender Wille des Erblassers leicht erhellen z. B. wenn ein Kaufmann einem seiner Kinder sein Haus, in welchem sich die Handlung mit ihren Niederlagen befindet, mit

eine gewiße Summe mit Angabe des Orts, wo sie sich befindet, vermacht, so erhält der Legetar nicht mehr, als sich an dem bestimmten Orte vorfindet [3]), und wenn der Befund den Betrag des Legats übersteigt, doch nicht mehr als diesen [4]). 4) Ist eine bestimmte Quantität von einem Ertrage irgend einer Art Gegenstand des Vermächtnißes, dann ist a) entweder der Ertrag selbst als Gegenstand des Vermächtnißes bestellt, und ein Theil von demselben soll gegeben werden. Hier richtet sich das Vermächtniß nach dem bezeichneten Ertrage, so daß, wenn dieser kleiner ist als die angegebne Quantität, nicht mehr, als er beträgt, gefordert werden kann [5]). Wenn aber

---

Allem, was darin ist, vermacht hat. Hier ist offenbar anzunehmen, daß er den Legatar zum Nachfolger in seiner Handlung bestimmt, und ihm daher auch die Waarenlager zugedacht hat. Fr. 12. §. 43, fr. 15. pr. de instr. vel instrum. leg. (33, 7). — d) Ist ein Landgut mit allem Zubehör vermacht, so muß man rücksichtlich der bereits eingeärndteten und daselbst aufbewahrten Früchte unterscheiden: α) Hatte der Testator dieselben zum Verkaufe bestimmt, waren sie also venales, so sind sie in dem Vermächtnisse nicht enthalten, wohl aber β) wenn sie zum Gebrauch oder Unterhalt des Testirers und seiner Familie, oder zur Regie des Guts bestimmt waren. Fr. 18. §. 3. eod: fr 32. §. 4, de usu et usufr. leg. SC. 1. de V. S. (6, 38). — Nach den Grundsätzen unter c und d ist insbesondre zu bestimmen, ob, wenn ein Haus mit Allem, was darin ist, vermacht wird, auch der Wein im Keller mit vermacht ist? — Fr. 27. §. 3. de instrum. leg.

[3]) Fr. 108. §. 10. de legat. I. — — — »Quod si mortis tempore plena summa fuerat, et postea aliquod ex ea deperierit: sine dubio soli heredi deperit.»

[4]) Vgl. fr. 65. pr. eod.

[5]) Fr. 5. de tritico, vino et (33, 6): »Cum certus numerus amphorarum vini legatus esset ex eo, quod in fundo Semproniano natum esset, et minus natum esset: non amplius deberi placuit: et quasi taxationis vicem obtinere haec verba: Quod natum erit.» Vgl. fr. 34. §. 2. de legat. III.

b) die bestimmte Quantität den eigentlichen Gegenstand des Vermächtnißes ausmacht und die Verweißung auf den fraglichen Ertrag nur deßwegen geschah, um (per demonstrationem) die Sorte zu bezeichnen, welche gegeben werden soll, oder um die Verschaffung der Mittel zur Entrichtung des Vermächtnißes anzuzeigen, — so kann der Umstand, daß der bezeichnete Ertrag die vermachte Quantität nicht erreicht, das Vermächtniß nicht schmälern [6]). Soll c) die bestimmte Quantität nicht als Theil, sondern als Erlös des künftigen Ertrages gegeben werden, so wird durch den Minderbetrag desselben das Vermächtniß auch dann nicht gemindert, wenn der Erblasser von dem Ertrage einer bestimmten Zeit gesprochen hat. Jedoch muß sich hier der Legatar gefallen lassen, daß der Onerirte, wenn der Ertrag der bestimmten Zeit nicht hinreicht, die Entrichtung des Restes auf den spätern Ertrag derselben Sache verschiebt [7]). — 5) Bei vermach-

---

[6]) Fr. 96. pr. de legat. I. Quidam testamento vel codicillis. ita legavit: »Aureos quadringentos Pamphilae dari volo, ita ut infra scriptum est: ab Iulio actore aureos tot: et in castris quos habeo, tot: et in numerato, quos habeo tot.» — Post multos annos eadem voluntate manente decessit, cum omnes summae in alios usus translatae essent. Quaero, an debeatur fideicommissum? — Respondi, verosimilius esse, patremfamilias demonstare potius heredibus voluisse, unde aureos quadringentos sine incommodo rei familiaris contrahere possint, quam conditionem fideicommisso injecisse, quod initio datum esset; et ideo quadraginta Pamphilae debebuntur.» Vgl. fr. 27. §. 2. de legat. III.

[7]) Fr. 26. pr. quando dies (36, 2): »Firmio Heliodoro fratri meo dari volo quiuquaginta ex reditu praediorum meorum futuri anni: postea non videri conditionem additam, sed tempus solvendae pecuniae prolatum videri, respondi: et ex fructibus fundi relicta pecunia non percepta, ubertatem esse necessariam

ten Grundstücken muß der Onerirte auch dafür sorgen, daß der Legatar den nöthigen Zugang erhalte [8]), und darf, wenn ein Haus vermacht ist, demselben das Tageslicht zwar schmälern, aber nicht ganz entziehen [9]). Die Verschaffung sonstiger Bequemlichkeiten kann der Legatar nicht verlangen [10]). 6) Steht an der vermachten Sache einem Dritten das Nießbrauchsrecht zu, so kann der Legatar vom Onerirten die Abkaufung desselben verlangen [11]): ist der Letztere selbst der Nutznießer, so erlischt sein Recht zu Gunsten des Legatars [12]). 7) Ist der Gegenstand des Legats verpfändet und der Erblasser hat dies gewußt, so muß der Onerirte das Pfandrecht ablösen [13]). Hat der Gläubiger bereits verkauft, so ist dem Legatar der Werth zu entrichten [14]). 8) Schwebt über den Gegenstand des Vermächtnißes ein Rechtsstreit ob, so muß der Onerirte denselben auf seine Kosten durchführen; hat aber jedenfalls dem Legatar nicht mehr zu entrichten, als ihm der Ausgang des Prozesses läßt oder verschafft [15]). 9) Der Onerirte giebt die vermachte Sa-

---

secundi anni. — Vgl. Geiger und Glück Rechtsfälle. Bd. I. S. 159. ff.

[8]) Fr. 1. §. 1—3 si usufr. pet. (7, 6); fr. 44. §. 9. de legat. I.; fr. 15. §. 1. de usu. et usufr. leg. (33, 2).

[9]) Fr. 10. de serv. pr. urb. (8, 2): »Sed ita officere luminibus, et obscurare aedes legatas conceditur, ut non penitus lumen recludatur, sed tantum relinquatur, quantum sufficit habitantibus in usus diurni moderationem.«

[10]) Fr. 1. §. 4. si usufr. pet.» Glück im Comm. Bd. IX. S. 77—84. —

[11]) Fr. 66. §. 6. de legat. II.

[12]) Fr. 76. §. 2. eod.

[13]) §. 5. de legat. (2, 20), fr. 57. de legat. I. C. 6. de fidei. comm. (6, 42).

[14]) C. 6. cit.

[15]) Nov. 112. cap. 1. Der Legatar ist berechtigt, bei dem Prozesse als Intervenient aufzutreten.

che, wie sie ist, ohne für deren Fehler zu haften [16]); auch für die Eviction ist er nur in dem Falle verantwortlich, wenn eine Sache der Gattung nach vermacht ist, und das ausgewählte Individuum evincirt wird [17]).

§. 615.

Fortsetzung. Ueber die Auswahl bei dem alternativen und Gattungsvermächtniße.

Sowohl bei dem alternativen [1]) als bei dem Gattungs-Vermächtniße hat der Legatar der Regel nach das Wahlrecht [2]). Bei jenem kann er das Beste wählen [3]), nicht aber bei diesem [4]), es sey dann, daß der Erblasser ihm die Befugniß, zu wählen, ausdrücklich eingeräumt hat [5]) (legatum optionis seu electionis). Das Wahlrecht geht auch auf den Erben des Legatars über [6]), und muß innerhalb der vom Erblasser oder richterlich festgesetzten Zeit ausgeübt werden [7]). — Dem Onerirten kömmt das Wahlrecht zu, wenn es ihm der Erblasser eingeräumt hat, oder der Gegenstand des Legats erst angeschafft werden muß [8]). Des Wahlrechts ungeachtet darf er nicht das Schlechteste oder von der geringsten Sorte geben [9]). Soll ein Dritter wählen, und giebt seinen Ausspruch binnen Jahresfrist, so sind die Interessenten daran gebunden. Verzögert er aber ein Jahrlang die Entscheidung, oder

---

[16]) Fr. 45 de legat. I.

[17]) Fr. 45. cit. vgl. mit fr. 58. de evict. (21, 2) und fr. 29. §. 3. de legat. III. S. auch oben §. 591 not. 7.

[1]) Fr. 34. §. 14 de legat. I. fr. 23 de legat. II.

[2]) §. 22. Inst. de legat. (2, 20). Vgl. Thibaut Versuche ed. II. B. 1. S. 12. not. 15.

[3]) S. Note 1. — Thibaut PR. §. 761.

[4]) Fr. 37. de legat. I.

[5]) Fr. 2. pr. de opt. leg. (33, 5).

[6]) §. 23. I. de legat. (2, 20).

[7]) Fr. 6, 8. pr. de opt. leg. (33, 5).

[8]) Vgl. fr. 3. pr. de vino, oleo etc. (33, 6). S. auch fr. 4. eod.

[9]) Fr. 110. de legat I.

will oder kann er nicht wählen, so geht nun das Wahlrecht, jedoch mit Beschränkung auf die Mittelsorte, auf den Legatar über [10]). Dasselbe tritt ein, wenn der Erbe die Ausübung des ihm gebührenden Wahlrechtes ungebührlich verzögert [11]). — Noch ist zu bemerken: 1) Können sich Mehrere, welche zusammen zu wählen haben, nicht vereinigen, so entscheidet das Loos [12]). 2) Die von dem Erben oder Legatar einmal getroffene Wahl ist unabänderlich [13]). 3) Ist Jemand unbestimmt die Auswahl aus einer Gattung von Sachen vermacht, so darf er 3 Stücke wählen [14]).

§. 616.

Fortsetzung. Nebenpunkte der Entrichtung.

Ist 1) über den Ort der Entrichtung eine Anordnung des Erblassers vorhanden, so hat es dabei sein Bewenden [1]). Außerdem wird die vermachte Species da, wo sie liegt, gegeben [2]), jede andre Leistung da entrichtet, wo die Erbschaft oder der größere Theil derselben befindlich ist [3]) 2) Wann die Entrichtung gefordert werden könne? — ist bereits oben (§. 611) vorgekommen. Bei vermachten Geldsummen ist dem Erben zur Beischaffung

---

[10]) C. 3. §. 1. commun. de legat. (6, 43).

[11]) Fr. 11. §. 1. de legat. II.

[12]) §. 23. Inst. de legat. (2, 20). C. 3. pr. cit.

[13]) Vgl. fr. 5. pr. fr. 84, §. 9. de legat. I. fr. 19. de legat. II. fr. 20. de opt. legat. (33, 6).

[14]) Fr. 1. eod.

[1]) Fr. 47. pr. de legat. I.

[2]) Vgl. fr. 38. de judic. (5, 1): — »nisi si dolo malo heredis subductum fuerit: tunc enim ibi dari debet, ubi petitur.» Vgl. fr. 52. §. 3. eod.

[3]) Fr. 50. pr. eod. — Vgl. indessen fr. 38. eod.; fr. 47. pr. de legat. I.

derselben eine billige Frist zu gestatten [4]). 3) Die bis zu dem Zeitpunkte der Entrichtung von dem Gegenstande des Vermächtnißes gezogenen Früchte, ist der Onerirte dem Honorirten herauszugeben nicht verbunden [5]): es sey denn, daß die Zeit der Entrichtung lediglich zum Vortheil des Legatars verschoben war [6]). Was an Früchten, nachdem der Tag der Entrichtung gekommen ist, erwächst, gehört dem Legatar. Fällt übrigens dem Onerirten ein Verzug zur Last, so treten die gewöhnlichen Wirkungen ein: — zur Zinszahlung ist derselbe in dem Falle, wenn einer milden Stiftung vermacht ist, auch abgesehen von Verzug verbunden [7]).

§. 617.

C. Von der Sicherstellung der Entrichtung.

Ist dem Vermächtniße eine Bedingung oder Zeitbestimmung beigefügt, oder erleidet die Entrichtung aus andern Gründen einen Aufschub, so muß der Onerirte dem Honorirten zur Sicherheit der künftigen Erfüllung auf Verlangen [1]) Realcaution stellen [2]). Indessen findet

---

[4]) Fr. 71. §. 2. de legat. II.

[5]) Fr. 43. §. 2. de legat. II. C. 1, 4. de usuris et fruct. legat. (6, 47).

[6]) Fr. 43. §. 2. cit.

[7]) C. 46. §. 4. de episcop. (1, 3); vgl. Nov. 131. cap. 12: »Si autem legatum ab aliquo ad pias relinquitur causas: jubemus intra sex menses ab insinuatione testamenti numerandos, hoc modis omnibus praeberi, quibus relictum est. Si autem distulerint, qui in hoc onerati sunt, hujusmodi praebere legatum: et fructus, et usurae, et omne legitimum exigatur augmentum a tempore mortis ejus, qui hoc reliquit.«

[1]) Fr. 46. de pactis (2, 14).

[2]) Vgl. fr. 1. pr. §§. 3—8, 12, 19. in f., fr. 6. pr. fr. 15. pr. §. 1, fr. 16. ut legator. servandor. (36, 3) mit fr. 6. §. 1, fr. 7. eod. — Unterblieb die Leistung der Caution, so

dieser Anspruch auf Caution nicht statt: a) wenn der Erblasser dieselbe erlassen hat [3]); b) wenn der Fiscus der Onerirte ist [4]); c) wenn Eltern ihren Kindern, oder Kinder des Testirers ihren Geschwistern Vermächtniße zu entrichten haben [5]). Diese Ausnahme fällt jedoch weg: α) wenn der Erblasser die Stellung der Caution angeordnet hat, β) wenn der Vater oder die Mutter, denen das Vermächtniß aufgelegt ist, zur weitern Ehe schreitet [6]).

Zur Sicherstellung der Entrichtung dienen noch folgende Bestimmungen: 1) Wenn der mit Vermächtnissen beschwerte Erbe oder Legatar, richterlicher Mahnung ungeachtet, binnen Jahresfrist die Entrichtung nicht bewerkstelligt, so soll er das ihm Hinterlassene, mit Vorbehalt des Pflichttheils, zur Strafe verlieren [7]). 2) Der Erbe, welcher das einer milden Stiftung bestimmte Vermächtniß ableugnet, soll den doppelten Betrag entrichten [8]).

§. 618.

D. Von den Rechtsmitteln des Legatars.

Vermöge der obligatio quasi ex contractu, welche zwischen dem Onerirten und dem Honorirten besteht (s. §. 612), hat dieser gegen jenen eine persönliche Klage auf Entrichtung des Vermächtnißes (actio legati oder a. per-

---

hatte dies nach Röm. Rechte die Immission des Honorirten in die Erbgüter des Onerirten — fr. 1. §. 1. ut in poss. legat (36, 4), und nach weitern 6 Monaten sogar in das eigene Vermögen desselben zur Folge. Fr. 5. §. 16. eod.

[3]) Fr. 12, 18. pr. ut legat. servand. (36, 3).

[4]) Fr. 1. §. 18. eod.

[5]) Vgl. fr. 7. eod. mit C. 6. pr. §. 1. ad SC. Trebell. (6, 49).

[6]) C. 6. pr. §. 1. eod.

[7]) Nov. 1. cap. 4: »anno enim per culpam heredis transacto, tunc ille quidem cadat relictis, alii vero ad haec venient, quos prius vocavimus» Wer diese seyen, darüber s. cap. 1. ejusd. Nov. und oben §. 540.

[8]) §. 7. Inst. de obl. quae quasi ex contr. (3, 28).

sonalis ex testamento) [1]). Sie findet gegen Jeden von mehrern Miterben, wenn der Erblasser weder die Person des Onerirten näher bezeichnet [2]), noch eine solidarische Verbindlichkeit angeordnet hat [3]), nach Verhältniß seines Erbtheiles statt [4]). — Kraft des ihm zustehenden gesetzlichen Pfandrechts (s. oben §. 201. a. f.) kann sich der Legatar auch der actio hypothecaria bedienen. — Ausserdem hat der Legatar bei dem Vermächtniße einer bestimmten dem Erblasser gehörigen Sache (species testatori propria), da deren Eigenthum sofort mit der Erbschaftsantretung auf ihn übergeht [5]), gegen jeden Besitzer derselben die rei vindicatio [6]); — eben so, wenn ein anderes dingliches Recht an einer dem Erblasser gehörigen Sache vermacht ist, die diesem Rechte entsprechende Klage [7]) und bei dem Vermächtnisse einer Forderung die persönliche Klage, welche aus dieser Forderung gegen den Schuldner begründet ist [8]).

---

[2]) Fr. 69. §. 5. fr. 84. in f., fr. 85 de leg. I. fr. 11. §. 22. de legat. III. C. 1. commun. de legat. (6, 43); fr. 75. ad leg. Falc. (35, 2).

[3]) Vgl. fr. 54. §. 3, fr. 124. de legat. I. S. indessen fr. 17. de duobus reis (45, 2)-

[4]) Vgl. fr. 33. pr. de legat. II. mit fr. 8. §. 1. de legat. I. fr. 11. §. 23. und fr. 25. pr. de legat. III.

[4]) Fr. 44. pr. de legat. II, fr. 98. de legat. III.

[5]) Vgl. fr. 69. pr. de legat. I. fr. 80. de legat. II. fr. 64. de furtis (47, 2). In andern Fällen gilt das Vermächtniß nur als justa causa praecedens; der wirkliche Erwerb erfolgt erst mit der Tradition von Seite des Onerirten. (S. oben §. 132).

[6]) C. 1. commun. de legatis (6, 43). Diese Klage ist besonders dann vortheilhaft, wenn der Erbe den Gegenstand des Legats veräußert hat. C. 3. §. 2, 3. eod. S. jedoch fr. 89. §. 7. de leg. II.

[7]) Vgl. fr. 10. de usu et usufr. legato. (33, 2) mit §. 1. Inst. de usufr. (2, 4).

[8]) C. 18. de legatis (6, 37).

§. 619.

E. Usucapio pro legato.

Der Besitz einer Sache kraft Vermächtnißes kann im Laufe der Zeit — durch Ersitzung — zum Eigenthumserwerbe führen — in folgenden Fällen: 1) wenn die vermachte Sache dem Erblasser nicht gehörte [1]); 2) wenn in der Form der Errichtung gefehlt [2]), oder 3) das früher errichtete Vermächtniß später wieder aufgehoben war [3]); 4) wenn über die Person des Legatars Zweifel obwaltete und die Entrichtung an die unrechte Person geschah [4].) Die usucapio pro legato ist durch Erbfähigkeit des Ersitzenden bedingt [5]).

§. 620.

F. Verbindlichkeiten des Legators.

Hat 1) der Erbe vor Entrichtung des Vermächtnißes nothwendige oder nützliche Verwendungen auf den Gegenstand desselben gemacht, so ist der Legatar zum Ersatze verbunden [1]). Nur muß Jener, sofern ihm die Benützung der Zwischenzeit gehört, die öffentlichen Abgaben und den gewöhnlichen Unterhaltungsaufwand auf seine Rechnung nehmen [2]). 2) Dem Legatar liegt ob, die Lasten, mit

---

[1]) Fr. 4. pro legato (41, 8).

[2]) Fr. 9. eod.: »Sed et si non jure legatum relinquatur, vel legatum ademtum est, pro legato usucapi post magnas varietates obtinuit.«

[3]) Fr. 4. eod.

[4]) Fr. 4. eod.

[5]) Fr. 7. eod. — Nach älterem Rechte konnte auch bei Lebzeiten des Erblassers eine usucapio pro legato vor sich gehen, sofern nur der Besitzer, dem ex causa legati tradirt war, den Erblasser für todt hielt. Fr. 5, 6. eod. Allein s. §. 11. Inst. de usuc. (2, 6).

[1]) Fr. 58, 59. de legat. I. Vgl. fr. 60. eod.: »Quod si nulla retentione facta domum tradidisset, incerti condictio ei competit, quasi plus debito solverit.«

[2]) Fr. 10. de reg. juris vgl. mit fr. 61. de legat. I. — Es versteht sich von selbst, daß der Erbe keinen Ersatz für diejenigen

welchen das Vermächtniß vom Erblasser beschwert ist, bis auf den Betrag desselben zu übernehmen [3]): den Ansprüchen der Gläubiger des Erblassers ist er abgesehen von besondrer Anordnung nicht unterworfen [4]) 3) Hatte der Legatar Ansprüche gegen den Erblasser, und das Vermächtniß ist zu deren Befriedigung oder Abfindung bestimmt, so wird Jener durch die Annahme des Legats verbunden, sich die vom Erblasser beabsichtigte Compensation gefallen zu lassen [5]); — im Uebrigen gehen Rechte des Legatars gegen den Erblasser durch Annahme des Legats nicht verloren [6]). 4) Dem Legatar ist untersagt, sich eigenmächtig in den Besitz der vermachten Sache zu setzen [7]). Thut er es dennoch, und zwar nachdem der Erbe den Besitz derselben ergriffen hatte, so ist ein Fall des interdictum de vi oder der Spolienklage gegeben: war Letzterer noch nicht Besitzer geworden, so kann er die Zurückgabe, wenn er darauf zu bestehen ein Interesse hat [8]), mit dem interdictum quod legatorum verlangen [9]).

§. 621.

VI. Anwachsungsrecht der Collegatare.

Wenn eine von mehrern Personen, welche gemeinschaftlich zu einem Vermächtnisse gerufen sind, aus irgend

---

Kosten fordern kann, die er aufwenden mußte, um das Legat entrichten zu können. Vgl. fr. 39. pr. eod.

[3]) S. oben §. 604. nr. 2.

[4]) C. 7. de hered. act. (4, 16).

[5]) Fr. 34. §. 5. de legat. II.; fr. 22. §. 3. solut. matrim (24, 3). fr. 4. de dotis coll. (37, 7).

[6]) Vgl. fr. 4. cit.; fr. 85. de legat. II.

[7]) Tit. Dig. quod legat. (43, 3).

[8]) z. B. wegen des Abzugs der Quarta Falcidia.

[9]) Fr. 1. §. 2. eod. Es ist ein interd. adipiscendae possessionis, und kann selbst gegen einen dritten Besitzer gebraucht werden. Fr. 1. §. 13. eod. S. meine Erört. Abth. I. S. 48. Vgl. Zimmern im A. f. c. Pr. Bd. VIII. S. 157.

einem Grunde wegfällt, so wird vermuthet, daß der Erblasser für diesen Fall das Ganze Dem oder den Andern bestimmt habe. Auf dieser Vermuthung beruht das Anwachsungsrecht unter Collegataren [1]). Dieselbe muß aber unwirksam seyn, wenn eine abweichende Willensmeinung des Erblassers vorliegt, insbesondre: 1) wenn der Erblasser das Anwachsungsrecht ausdrücklich oder 2) stillschweigend durch Anordnung einer Substitution ausgeschloßen [2]), 3) wenn er jedem der Collegatare einen bestimmten reellen oder ideellen Theil der vermachten Sache zugewießen hat [3]); 4) wenn das Vermächtniß Alimente

---

[1]) Bei Miterben ist das Anwachsungsrecht eine nothwendige Folge des Grundsatzes: nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest.“

[2]) Fr. 50. pr. de legat. II. C. un §. 7. de caduc. tollend. (6, 51).

[3]) Vgl. fr. 1. pr. fr. 11. de usufr. adcresc. (7, 2); fr. 84. §. 12. de legat. I. (30); fr. 80. de legat. III. (32). — Unter bloßen verbis conjunctis (s. §. 593) findet daher das Anwachsungsrecht nicht statt. Vgl. Cujacii obs. lib. 24. cap. 34. S. indessen fr. 89. de legat. III. — Ausnahmen: a) Sind die Antheile, welche der Testirer den verbis conjunctis zugewießen hat, dadurch wieder beschränkt, daß dieselbe Sache nebstdem noch einem Dritten im Ganzen vermacht ist (z. B. Mevio fundi partem dimidiam, Sejo partem dimidiam lego: eundem fundum Titio lego.), so kömmt Jenen das Anwachsungsrecht in soweit zu Gute, als die einem Jeden zugewießenen Antheile durch die Concurrenz des Dritten beschränkt sind. Fr. 41. pr. de legat. II. — b) Ist der eine verbis conjunctus ein posthumus, so erhält, wenn dieser nicht rechtsfähig zur Welt kömmt, der Andre das Ganze. Fr. 16. §. 2. de legat. I. fr. 7. pr. de rebus dubiis (34, 5). c) Der Ausschluß der verbis conjuncti vom Accrescenzrechte beruhte auf der Vermuthung, daß der Testirer Jeden derselben auf den ihm zugewießenen Antheil habe beschränken wollen. Deßwegen kann der Ausschluß nicht stattfinden, wenn vorliegt, daß die Angabe bestimmter Antheile einen andern Zweck habe, z. B. zu entscheiden, daß die Theilung nach

verschaffen soll, und der Collegatar in Folge des Anwachsungsrechtes mehr erhalten würde, als er zu dem ihm bestimmten Unterhalte bedarf [4]).

Demjenigen Collegatar, der mit dem Weggefallenen „re et verbis conjunctus“ ist, accrescirt der vacante Theil nur mit seinem Willen, aber mit allen darauf gelegten Lasten; wohingegen der bloße „re conjunctus“ den ledigen Antheil zwar von Rechtswegen aber frey von den Lasten erwirbt [5]). — Die „re et verbis conjuncti“ des Weggefallenen schließen andre Collegatare aus [6]).

§. 621.

VII. Vom Abzuge der Quarta Falcidia [1]).

A. Von den Personen, unter welchen der Abzug stattfindet.

Der Erblasser soll dem Erben durch Vermächtniße nicht mehr als drey Viertheile der Erbschaft entziehen können. Uebersteigen die angeordneten Vermächtniße dieses Maaß, so ist der Erbe (Kraft der lex Falcidia) [2]) befugt, den Legataren verhältnißmäßig soviel abzuziehen,

---

Stämmen oder Köpfen Platz greifen solle. Besonders möchte hier das jus adcr. den verbis conjunctis dann nicht zu verweigern seyn, wenn zuerst das Ganze als Gegenstand des gemeinschaftlichen Vermächtnißes angegeben ist, und die Theilbestimmung in einem besondern Absatze erst nachfolgte z. B. Titius sey mein Erbe: nach dessen Tode soll mein Haus und Landgut auf meine 2 Brudertöchter und 3 Schwestersöhne fallen, nämlich zu 5 Theilen.

[4]) Fr. 57. §. 1. de usufr. (7, 1). Voetius (VII, 1. §. 3). »cum unus ob defectum seu mortem alterius collegatarii duplicatis non videatur saturandus alimentis.«

[5]) C. un. §. 11. de caduc. toll. (6, 51).

[6]) Fr. 89. de legat. III. Als re et verbis conjuncti gelten auch die bloßen verbis conjuncti im Verhältnisse zu dem Dritten, der mit ihnen nur re conjunctus ist. Fr. 89. cit. in fine. S. oben. not. 3, a.

[1]) Duareni comment. ad leg. Falcid. op. p. 552—75.

[2]) Fr. 1. pr. ad leg. Falcid. (35, 2).

als erforderlich ist, um ihm den Viertheil der Erbschaft (Quarta Falcidia) zu sichern [3]). Dem Abzuge sind 1) nicht nur eigentliche Vermächtniße (Legate und Singularfideicommiße) unterworfen, sondern auch Schenkungen von Todeswegen, und solche Schenkungen unter den Lebenden, welche erst durch den Tod des Schenkers convalesciren [4]). 2) Das Recht auf den Abzug der Quart kömmt allen Erben zu, sowohl Testaments- als Intestaterben [5]); nicht aber den Legataren, welche Aftervermächtniße entrichten sollen; indem diese den Honorirten einen verhältnißmäßigen Abzug nur insofern zu machen befugt sind, als sie selbst von Seite des Erben einen Abzug erleiden [6]). 3) Sind mehrere Miterben vorhanden, so muß Jedem die Quart seines Erbtheils verbleiben, ohne daß es darauf ankömmt, ob die Erbschaft im Ganzen über drey Viertheile beschwert sey oder nicht [7]). Bei Anwendung dieses Satzes auf den Fall, wenn ein Erbe mehrere Erbtheile vereinigt, ist zu unterscheiden: a) Ist Jemand auf mehrere Erbtheile eingesetzt, oder erbt er den einen Theil als Institut, den andern als Vulgarsubstitut, oder gelangt er als Pupillarsubstitut mehrerer Kinder zur Erbfolge, so werden die mehreren Erbtheile als ein Ganzes betrachtet und hiernach beurtheilt, ob eine Beschwerung über drey Viertheile gegeben sey oder nicht [8]). b) Erwirbt ein

---

[3]) Vgl. Pr. Inst. eod. (2, 22).

[4]) Vgl. fr. 2, 3. eod.; C. 5, 12. eod. C. 2. de mortis causa donat. (8, 57); fr. 32. §. 1. de donat. int. vir. et ux. (24, 1).

[5]) Fr. 18. pr. ad leg. Falcid. — Auch den Erbeserben C. 10. eod.

[6]) Vgl. fr. 32. §. 4, fr. 47. §. 1. eod, mit fr. 33. eod. fr. 21, §. 1. de ann. legat. (33, 1).

[7]) §. 1. Inst.; fr. 77. ad leg. Falcid. Auch jedem von mehrern Substituten muß die Quart seines Substitutionsantheils ungeschmälert bleiben. Fr. 80. pr. eod.

[8]) Fr. 87. §. 3. eod. — Fr. 1. §. 13.; fr. 87. §. 4. eod, — Fr. 14. §. 2, eod. Thibaut PR. §. 765.

Miterbe dadurch den Antheil eines andern, daß er ihn beerbt, so bleiben die beiden Erbtheile in Ansehung dieser Frage gesondert [9]). c) Erfolgt das Zusammenfallen durch das Anwachsungsrecht [10]), so werden die beiden Erbtheile nur in dem Falle als ein Ganzes behandelt, wenn der eigne Antheil des erwerbenden Miterben über drey Viertheile beschwert ist [11]). Dasselbe gilt, wenn d) der eine Miterbe den Antheil des andern als Hausvater desselben erwirbt [12]), oder e) wenn ein unmittelbarer Miterbe einen andern Erbtheil als Pupillarsubstitut erhält [13]). — In allen diesen Fällen (c—e) kann den Legataren ein Abzug nicht gemacht werden, wenn zwar der eigene Antheil des Erben für sich, nicht aber das Ganze der vereinigten Ertheile überschwert ist; wohingegen, wenn nur der hinzukommende nicht aber der eigene Antheil des Erben überschwert ist, die auf jenen gelegten Vermächtniße dem Abzuge unterliegen. —

§. 622.

B. Berechnung und Abzug der Quart.

Um die Frage zu beantworten, ob den Legataren ein Abzug zu machen sey oder nicht, muß 1) berechnet werden, wieviel der Viertheil, welcher dem Erben verbleiben muß, in Geld-Anschlag betrage. Der Betrag des Viertheils ergiebt sich aus der Berechnung des Gan-

---

[9]) Fr. 1. §. 15. eod.

[10]) Natürlich wird hier vorausgesetzt, daß die Vermächtniße nicht unbestimmt, sondern speciell den einzelnen Erben aufgelegt sind, indem es sich sonst von selbst versteht, daß die beiden zusammengefallenen Erbtheile als ein Ganzes betrachtet werden. Vgl. fr. 1. §. 13. eod.

[11]) Fr. 78. eod. — Vgl. fr. 21. §. 1. eod. — Cujacii obs. Lib. XV. obs. 15.

[12]) Fr. 25. pr. eod.

[13]) Fr. 11. §. 7. fr. 87. §. 4. eod. — Vgl. Mühlenbruch doctr. Pand. §. 541. not. 9.

zen. Bei dieser ist der Bestand der Erbschaft und der Werth der dazu gehörigen Sachen in der Art anzusetzen, wie er zur Zeit des Todes des Erblassers war [1]). Durch späteren Zuwachs oder Gewinn kann der Abzug nicht beseitigt [2]), durch spätere Verringerung der Erbmasse nicht veranlaßt werden [3]). Schulden, Begräbnißkosten, so wie die Auslagen, welche die Ordnung und Schätzung der Erbmasse verursacht, sind vorabzuziehen [4]); eben so der Pflichttheil des Erben [5]). — Ist auf solche Weise der gesammte Betrag des Nachlasses oder Erbtheiles ausgemittelt, so fragt sich, 2) wie hoch sich die Summe der Vermächtniße und andern gleichstehenden Zuwendungen (s. §. 621. nr. 1) belaufe. Hierbei werden diejenigen Vermächtniße nicht gerechnet, welche nicht zur Auszahlung kommen [6]) oder deren Gegenstand keinen Werth für den Erben hat [7]); Vermächtniße immerwährender Renten kommen mit dem 25 fachen Betrage der jährlichen Leistung in Ansatz [8]); der Betrag einer auf Lebensdauer des Honorirten vermachten

---

[1]) §. 2. Inst., fr. 3. pr., fr. 42, fr. 56. pr. fr. 62. §. 1. fr. 63. pr. §. 3. ad leg. Falcid.

[2]) S. jedoch fr. 9. pr. eod.: »In Falcidia placuit, ut fructus postea percepti, qui maturi mortis tempore fuerunt, augeant hereditatis aestimationem fundi nomine, qui videtur illo in tempore fuisse pretiosior.» — Vgl. auch fr. 1. §. 17, fr. 43, fr. 56. §. 1. fr. 73. §. 1. eod.

[3]) §. 2. Inst. fr. 30. pr. fr. 73. pr. eod.

[4]) §. 3. Inst. eod. Vgl. fr. 39. C. ult. §. 9. de jure delib. (6, 30). Auch was der Erblasser dem Erben schuldig war, wird vorabgezogen. S. C. 6. pr. fr. 54, fr. 81. §. 1, 2. ad leg. Falc. — S. auch fr. 1. §. 18. eod.

[5]) Vgl. C. 36. §. 2. de inoff. testam. (3, 28). Nov. 1. pr. §. 2.

[6]) Fr. 50, 51. ad leg. Falcid.

[7]) C. 15. eod. (6, 50).

[8]) Fr. 3. §. 2. eod.

Rente wird vor der Hand [9]) nach Vermuthungen berechnet, welche Ulpian über die Dauer des menschlichen Lebens nach Verschiedenheit des Alters aufgestellt hat [10]). 3) Aus der Vergleichung des ausgemittelten Betrages der Erbschaft und der Summe der Vermächtniße erhellet, was dem Erben übrig bleibe. Nun ist noch zu beurtheilen, ob durch diesen Rest der Falcidische Viertheil gedecket sey oder nicht? — Hierüber ist zu bemerken: a) In die Falcidische Quart wird nur dasjenige eingerechnet, was der Erbe als solcher bekömmt, nicht aber, was ihm neben seinem Erbtheil als Vermächtniß zugewandt ist [11]), oder was ihm von einem Legatar, um die Bedingung des Vermächtnißes zu erfüllen, entrichtet wird [12]). b) Kömmt ein Vermächtniß wegen beigefügter Zeitbestimmung oder Bedingung erst in der Folgezeit zur Entrichtung, so werden die Früchte der Zwischenzeit, welche der Erbe als solcher gewinnt, auf die Quart in Rechnung gebracht [13]). Nicht minder wird c) ihm angerechnet, was ihm ein Legatar als Preis für die vermachte Sache entrichtet [14]). —

---

[9]) Fr. 47. pr. eod. »Lex Falcidia, si interveniat, in omnibus pensionibus locum habet, sed hoc ex postfacto apparebit: utputa in annos singulos legatum relictum est: quamdiu Falcidia nondum locum habet, integrae pensiones annuae dabuntur: sed enim, si annus venerit, quo fit, ut contra legem Falcidiam ultra dodrantem aliquid debeatur, eveniet, ut retro omnia legata singulorum annorum imminuantur.» Vgl. fr. 55. eod.

[10]) Fr. 68. pr. eod. Vgl. fr. 1. §. 9. eod. — Konopack Beitr. zur Lehre von der Berechnung der Falc. Quart. I. II. Rostock 1811. Vgl. Fritz in v. Löhrs Magazin Bd. IV. S. 298. ff.

[11]) Fr. 74, 91. S. indessen fr. 75. eod. — Vgl. auch über Wechselegate der Miterben fr. 22, 94. eod.

[12]) Fr. 76. pr. eod. — Vgl. fr. 30. §. 7, fr. 40. §. 1. fr. 93. eod.

[13]) Fr. 73. §. 4. fr. 88. §. 3. eod. Vgl. 15. in f. de ann. legat. (33, 1). S. auch fr. 22. §. 2. ad SC. Trebell. (36, 1).

[14]) Fr. 19. ad leg. Falcid.

Wenn nun 4) Alles zusammengenommen, was von dem Nachlaße nach Abrechnung des Betrags der Vermächtnisse dem Erben als solchem übrig bleibt, den gebührenden Viertheil nicht erreicht, so wird dieser durch den Abzug an den Vermächtnißen ergänzt, welcher von Jedem derselben nach Verhältniß seiner Größe geschieht [15]).

§. 623.

C. Art des Abzugs und Rechtsmittel zu dessen Geltendmachung.

Ist wegen Ueberschwerung der Fall des Abzugs gegeben, so sind die demselben unterliegenden Vermächtnisse [1]), jedes nach Verhältniß des darauf fallenden Antheils, schon von Rechtswegen vermindert (per legem ipso jure minuuntur) [2]). Demgemäß kann der Erbe den Abzug nicht nur durch Retention sichern [3]), sondern auch, wenn die volle Entrichtung bereits erfolgt oder der Gegenstand des Vermächtnißes auf anderem Wege in die Hände des Legatars gekommen ist, den abzuziehenden Theil oder Betrag zurückfordern: und zwar a) mit der condictio indebiti, wenn der Abzug bei der Entrichtung aus Irrthum über Thatsachen unterlassen wurde [4]); b) mit der actio de dolo, wenn der Legatar durch falsche Vorspieglungen von dem Bestand der Erbmasse den Erben

---

[15]) Sofern nämlich der Erblasser nichts anders angeordnet hat. Vgl. fr. 88. §. 2. eod.

[1]) Was der Erbe, um die Bedingung der Einsetzung zu erfüllen, an einen Dritten zu entrichten hat, wird hier gleichfalls als Vermächtniß angesehen. C. 18. eod. (6, 50).

[2]) Fr. 73. §. 5. eod.

[3]) Fr. 1. §. 9, fr. 15. §. 1, fr. 16. §. 1, fr. 93. eod. Bynkershoke obs. VII. 7.

[4]) Fr. 9. §. 5. de jur. et fact. ignor. (22, 6); C. 10. eod. (1, 18). C. 9. ad leg. Falcid. (6, 50). Mühlenbruch im A. c. f. Pr. II. S. 392—5.

zur vollen Auszahlung betrüglich verleitet hatte [5]); c) mit einer actio in factum, wenn der Legatar den Gegenstand des Vermächtnißes schon vom Erblasser empfangen hat [6]). Nebstdem kann d) der Erbe den betreffenden Antheil der vermachten Species, sofern sich der Legatar nicht mit Vergütung des Werthes abfindet [7]), durch partielle Vindication reclamiren [8]); und e) selbst den ganzen Gegenstand, wenn sich der Legatar eigenmächtig in den Besitz setzte, mit dem interdictum quod legatorum zurückfordern [9]). — Ist und bleibt es noch ungewiß, ob der Fall des Abzugs gegeben sey, so wird die Sache vor der Hand durch Cautionen geschlichtet; indem entweder der Erbe, welcher den Abzug macht, wegen künftiger Nachzahlung, oder der Legatar, wenn ihm das Ganze entrichtet wird, wegen künftiger theilweißer Rückzahlung durch Bürgen oder Pfandbestellung (satisdatio) cavirt [10]).

§. 624.

D. Wegfallen des Abzugs.

Der Abzug der Falcidischen Quart findet nicht statt 1) an Vermächtnißen, welche im letzten Willen eines Soldaten angeordnet sind [1]); 2) wenn der Erblasser den Abzug verboten hat [2]); 3) wenn der Erbe sich seines Rech-

---

[5]) Fr. 23. de dolo malo (4, 3).

[6]) Fr. 77. §. 2. de legat. II.

[7]) Vgl. fr. 1. §. 9, fr. 7, fr. 80. §. 1. ad leg. Falcid.

[8]) Fr. 26, 49. pr., C. 18. eod.

[9]) Fr. 1. §. 5. quod legat. (43, 3).

[10]) Fr. 73. §. 1. vgl. mit fr. 47. pr. ad leg. Falcid. In manchen Fällen z. B. wenn das Legat »minuta alimenta» betrifft, soll vom Legatar keine Caution gefordert; fr. 3. §. 4. si cui plus (35, 3); auch dieselbe erlassen werden, wenn der Legatar ausser Stande ist, sie zu leisten. Fr. 6. eod.

[1]) Fr. 17, 92, 96, C. 7. ad leg. Falcid.

[2]) Nov. 1. cap. 2. v. Löhr im A. f. c. Pr. Bd. V. nr. 5. Das Verbot kann auch implicite dadurch erklärt werden, daß er die

tes begiebt [3]); was angenommen wird, wenn er ein Legat wissentlich oder aus Rechtsirrthum ohne Abzug entrichtet [4]); 4) wenn derselbe die Errichtung eines Inventars über den Nachlaß versäumt hat [5]); 5) bei Vermächtnißen zu milden Stiftungen [6]); 6) wenn dem Legatar nur vermacht ist, was ihm der Erblasser schuldig war [7]); 7) bei jedem Vermächtniße, welches in den Pflichttheil eingerechnet werden soll [8]); 8) an Vermächtnißen, deren Unterschlagung der Erbe versuchte [9]), oder 9) deren Entrichtung er, richterlicher Mahnung ungeachtet, noch ein Jahrlang verzögerte [10]). — Was übrigens dem Erben durch das Wegfallen des Abzugs bei einzelnen Legaten entgeht, kann er den übrigen nicht aufbürden; sofern nicht eine andre Willensmeinung des Erblassers vorliegt [11]).

Veräußerung der vermachten Sache untersagt. Nov. 119. cap. 11. Pufendorf. obs. Tom. I. obs. 146. — Vgl. fr. 56. §. 5. ad leg. Falcid.

[3]) Fr. 46, C. 19. eod.

[4]) C. 9. eod. — Vgl. fr. 15. §. 1, fr. 16. eod.; Nov. 1. cap. 3.

[5]) C. ult. §. 4, 14. de jure delib. (6, 30). Nov. 1. cap. 2.

[6]) Auth. »Similiter» Cod. ad leg. Falcid.; Nov. 131. cap. 12. Vgl. C. 49. de episc. et clericis (1, 3), fr. 1. §. 5. ad leg. Falc. — Vgl. Cujacius zu dieser Novelle. S. auch Mackeldey RR. § 523. not. e.

[7]) Jedoch kann hier der Abzug vom Interusurium stattfinden. Fr. 1. §. 10. ad leg. Falcid. (35, 2). Vgl. 81. §. 1, 2. eod.; fr. 1. §. 12. de dote prael. (33, 4); fr. 28. §. 1. de legat. I.

[8]) Fr. 87. §. 3. de legat. II. (31).

[9]) Fr. 59. pr. ad leg. Falcid.

[10]) Nov. 1. cap. 4.

[11]) S. Mackeldey RR. §. 523. not. l.

§. 625.

VIII. Von der Unwirksamkeit und dem Verluste der Vermächtnisse.

A. Wegen Unwirksamkeit der Errichtung.

Das Vermächtniß ist unwirksam, wenn dessen Errichtung wegen Unfähigkeit der Subjecte, Unzulässigkeit der Sache, Fehler im Willensakte oder Vernachlässigung der Form von Anfang an ungültig war [1]). Werden indessen die auf Eigenschaften der Subjecte oder des Gegenstandes beruhenden Gründe der Ungültigkeit noch vor dem Tode des Erblassers gehoben, so convalescirt das Vermächtniß [2]). Dasselbe gilt bei bedingten Vermächtnissen, sofern zur Zeit der Existenz der Bedingung der Grund der Ungültigkeit weggefallen ist [3]). — Auch wird die Convalescenz eines ungültig errichteten Vermächtnisses dadurch bewirkt, daß der Onerirte dasselbe ausdrücklich oder faktisch anerkennt [4]).

§. 626.

B. Wegen Nichterwerb des Beschwerten.

Das gültig errichtete Vermächtniß kann dadurch unwirksam werden, daß der damit Beschwerte nicht zur Succession gelangt. Hierüber gelten folgende nähere Grund-

---

[1]) In wiefern die Ungültigkeit des Testaments auch die Unwirksamkeit der darin oder in dazu gehörigen testamentarischen Codicillen angeordneten Vermächtnisse nach sich ziehe? Darüber vgl. §. 546. a. E. §. 600. a. E. 659, 660, 663.

[2]) Fr. 1. §. 1, 5. fr. 7. pr. de legatis III. fr. 22. de mortis causa donat. (39, 6); fr. 1. §. 1, 2. de regul. Caton. (34, 7). — Schömann Handb. des CR. Bd. II. nr. 8. v. Löhr im Magazin Bd. III. S. 196. Harnier de regula Catoniana. Heidelb. 1820.

[3]) Fr. 4. de reg. Caton. — Vgl. §. 32. Inst. de legat. — (2, 20); fr. 98. de cond. et dem. (35, 1).

[4]) C. 16. §. 1. de testam. (6, 23). C. 1, 2. de fideicom. (6, 42).

sätze: 1) Hat der Erblasser ausdrücklich verordnet, daß, wer immer ihn beerbe, das Vermächtniß entrichten, oder daß seine Willensverordnung unter allen Umständen zum Vollzuge kommen solle; so schadet es nicht, daß die zunächst berufenen Erben wegfallen: jeder nachfolgende ist zur Erfüllung verbunden [2]). Bei der reinen Intestaterbfolge wird vermuthet, daß die selbstständig angeordneten Vermächtniße Jedermann, der Erbe wird, aufgelegt seyen [3]). 2) Ist eine bestimmte Person mit dem Vermächtniße beschwert, so erlischt dasselbe, wenn sie nicht succedirt [4]). Hat der Erblasser eine Testamentserbfolge angeordnet, so wird es, sofern nicht eine abweichende Willensmeinung vorliegt [5]), so angesehen, als seyen die daneben errichteten Vermächtniße nur den Testamentserben aufgelegt; daher sie erlöschen, wenn die Testamentserbfolge vereitelt wird [6]). Ergiebt sich indessen diese Vereitlung dadurch, daß der eingesetzte Erbe die Erbschaft gerade in der Absicht [7]), ausschlägt [8]) um die Vermächt-

---

[1]) Von Anfang ungültig ist das Vermächtniß auch dann, wenn die Honorirung des Beschwerten ungültig geschah. C. un. §. 11. de caduc. toll. (6, 51).

[2]) Fr. 3. pr. fr. 16. de jure cod. (29, 7). Vgl. fr. 88. §. 17. de legat. II.

[3]) Fr. 16. cit.

[4]) Fr. 29. §. 1. de legat. II; fr. 1. §. 9 de legat. III.

[5]) z. B. durch Beifügung der clausula codicillaris.

[6]) Fr. 81. de legat. II.; C. 1. de posth. hered. (6, 29). C. 14. de fideic. (6, 42). C. 1. de codicill. (6, 36). — S. indessen fr. 77. §. 23. de legat. II.

[7]) Daher kann die im Texte angegebne Folge nicht eintreten: a) wenn der eingesetzte Erbe die Erbschaft wegen Inofficiosität des Testaments ausschlägt: fr. 8 §. 9. de inoff. testam. (5, 2); — b) wenn er es für unrecht hält, dem nachfolgenden Erben die Successsion zu entziehen: fr. 4. pr. si quis ommissa (29, 4); c) wenn der Erblasser die Repudiation erlaubt hat: fr. 6. §. 3. eod.

[8]) Der Ausschlagung steht hier die absichtliche Nichterfüllung einer Potestativbedingung gleich. Fr. 1. §. 8. eod.

nisse zu entkräften und gleichwohl von der Erbschaft als Intestaterbe oder auf andre Weise Vortheil zu ziehen, so kann er, der Entkräftung des Testamentes und der Vermächtnisse ungeachtet, auf Entrichtung der letztern [9]) belangt werden [10]). Nur wird dabei vorausgesetzt, daß der arglistige Repudiant irgend einen Vortheil von der Erbschaft (dieser mag noch so gering seyn) [11]) in Händen habe [12]), sey es, daß er Erbschaftssachen als Intestaterbe [13]), oder als herrnloses Gut [14]), oder ohne allen Rechtsgrund (pro possessore) besitzt [15]), oder für die Ausschlagung bezahlt worden ist [16]). Der Besitz von Erbschaftssachen aus singulärem Rechtstitel (pro emtore, pro donato etc.) unterwirft ihn der Klage nicht [17]). — Hat der eingesetzte Erbe durch die Ausschlagung der Erbschaft blos die Beeinträchtigung der Legatare — ohne Vortheil für sich — beabsichtigt, so können Jene die Entrichtung der ihnen bestimmten Vermächtnisse von demjenigen verlangen, der durch die Ausschlagung zur Erbfolge gelangt [18]). — 3) Vermächtnisse, welche dem Instituten aufgelegt sind, hat auch der statt dessen succedirende Substi-

---

[9]) Jedoch mit Vorbehalt des Abzugs der Quarta Falcidia. Fr. 18. §. 1. eod.

[10]) Fr. 6. pr. fr. 28. §. 1. eod.

[11]) Fr. 13—16. eod.

[12]) Fr. 4. pr. eod.

[13]) Fr. 1. pr. fr. 28. §. 1. eod.

[14]) Fr. 6. §. 7. eod.

[15]) Fr. 30. eod.

[16]) Fr. 2. pr. eod.

[17]) Fr. 30 eod.

[18]) Fr. 4. pr. eod. Dieser haftet — und zwar alternativ mit dem Repudianten — auch in dem Falle, wenn er mit diesem zum Nachtheile der Legatare collidirte. Vgl. C. 1. eod. (6, 39) mit fr. 2. §. 1, fr. 3, fr. 4. §. 1. eod.

tut zu entrichten [19]): eben so haftet derjenige, der einen vacanten Antheil durch das Anwachsungsrecht erwirbt, den darauf angewiesenen Legataren [20]) (s. jedoch §. 620). 4) Ist das Vermächtniß einem Legatar aufgelegt, so liegt die Entrichtung, wenn dieser wegfällt, dem Erben ob [21]).

§. 627.

C. Wegen Ademtion oder Translation.

Vermächtniße erlöschen durch Widerruf von Seite des Erblassers (ademtio). Die Gültigkeit des Widerrufs ist durch keine Form bedingt [1]): Gewißheit des Willens genügt [2]). Als stillschweigende Ademtion (s. auch den folgenden §en) gilt der Widerruf der Zweckbestimmung, wegen welcher das Vermächtniß angeordnet war [3]). Ist ein Vermächtniß durch Aftervermächtniße beschwert, so erlischt durch Widerruf des erstern auch das letztere [4]); wohingegen der Widerruf des letztern die Unwirksamkeit des erstern nur in dem Falle nach sich zieht, wenn erhellt,

---

[19]) Fr. 74. de legat. I. fr. 61. §. 1. de legat. II. C. un. §. 4. de caduc. toll. (6, 51).

[21]) Fr. 61. §. 1. de legat. II; C. un. §. 4, 10. de caduc. toll. (6, 51).

[20]) Fr. 29. pr. de legat. II.

[1]) Fr. 3. §. 11. de adimend. legat. (34, 4). Vgl. C. 27 de fideic. (6, 42).

[2]) Daher muß der mündliche Widerruf — des Beweißes wegen — vor zwey Zeugen — geschehen seyn. Mackeldey RR. §. 525. Vgl. übriges fr. 16 de adim. legat. »Nihil interest, inducatur, quod scriptum est, an adimatur.«

[3]) Fr. 30. §. 2. de adim. leg. Vgl. fr. 31. §. 1. eod.

[4]) Arg. fr. 19. eod.: »Modestinus respondit, si adimendo legatum, quod Mevio relictum sit, fideicommissum ab eo datum defunctus revocare noluit: heredes ex causa fideicommissi conveniri posse, recte probari.«

daß die Sache dem ersten Legatar blos zu dem Zwecke bestimmt war, um sie durch ihn an den zweyten gelangen zu lassen [5]). Ist es ungewiß, auf welches von mehrern Vermächtnißen der Widerruf sich beziehe, so ist derselbe ohne Erfolg [6]). — Der Widerruf wird vermuthet, wenn eine tödtliche Feindschaft zwischen dem Erblasser und Legatar entsteht und bis zum Tode des erstern fortdauert [7]), wenn der Erblasser in einer spätern Verfügung den Legatar für undankbar oder unwürdig erklärt [8]), oder wenn dieser gegen jenen eine Criminalklage erhebt [9]). — Einen Widerruf enthält auch die Translation d. h. die Errichtung eines neuen Vermächtnißes an der Stelle eines früher errichteten [10]). Die Translation kann durch Veränderung des Beschwerten [11]), des Honorirten [12]),

---

[5]) Fr. 31. §. 1. eod. Vgl. fr. 17. pr. de legat. II.

[6]) Vgl. fr. 3. §. 7. de adim. leg. »Si duobus Titiis separatim legaverit, et uni ademerit, nec appareat, cui ademtum sit, utrique legatum debetur: quemadmodum et in dando, si non appareat, cui datum sit, dicemus neutri legatum» — mit fr. 10. pr. de reb. dub. (34, 5): — »Sed et si duobus hominibus ejusdem nominis fuerit legatum, puta Sempronii, mox Sempronio ademtum sit, nec appareat, cui ademtum sit: utrum datio in utriusque persona infringitur, an ademtio nulla est, quaeri potest: et verius est — ademtionem in utrumque valere.» Vgl. Averanii interp. lib. IV. cap. 13. nr. 11—15. v. Bynkerskoek obs. lib. II. cap. 15. Gdschen in der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft I. 6. Gans im Archiv f. civ. Pr. Bd. I. nr. 33. v. Herrestorff ebendaselbst; nr. 34. Klüpfel ebendaselbst. Bd. II. nr. 7.

[7]) Vgl. fr. 22. mit fr. 4. de adim. leg.

[8]) Fr. 13, 29. eod.

[9]) Fr. 31. §. 2. eod.

[10]) Fr. 5. eod.

[11]) Fr. 6. §. 1. eod.

[12]) Vgl. Fr. 30. §. 1. eod. fr. 33. pr. de legat. I.

des Gegenstandes [13]) und der Nebenbestimmungen geschehen [14]); setzt aber voraus, daß der Erblasser durch die Neuerung die Aufhebung der frühern Anordnung beabsichtigt habe [15]). Auch muß bei der Translation alles beobachtet werden, was zur Errichtung eines Legats gehört [16]): sonst gilt die betreffende Erklärung zwar als Ademtion des früher errichteten Legats, aber ohne daß ein neues an seine Stelle tritt. [17]). — Nebenbestimmungen des frühern Legats sind auch auf das durch Translation entstandene zu beziehen; sofern sie nicht nach ihrem Inhalte blos auf jenes passen [18]).

§. 628.

D. Wegen Veränderungen am vermachten Gegenstande.

Die Aufhebung eines Vermächtnißes kann — nach dem Willen des Erblassers [1]) — auch durch Veränderungen erfolgen, welche derselbe nach der Errichtung mit dem Gegenstande vornimmt, namentlich: 1) durch Abbrechen des vermachten Gebäudes; ohne daß durch die

---

[13]) Fr. 6. §. 2. de adim. leg.

[14]) Fr. 6. pr. eod.

[15]) Bei Aenderung des Beschwerten wird dies vermuthet. Fr. 6. §. 1. eod. — Ueber den Fall, wenn die zuerst dem Einem vermachte Sache später einem Andern vermacht wird — s. fr. 30. §. 1. eod.; fr. 33. de legat. I.; C. 7. pr. de legat. (6, 37) und oben §. 607.

[16]) Fr 20. de adim. legat. — Vgl. indessen fr. 31. pr. eod. fr. 28. §. 1. de cond. et demonstr. (35, 1).

[17]) Fr. 20. cit.

[18]) Fr. 24. fr. eod. fr. 95. de cond. et dem. (35, 1). — §. 1. Inst. de ademt. leg. (2, 21).

[1]) Alle Sätze dieses Jen enthalten nur Vermuthungen über den Willen des Erblassers, welche weichen müßen, wenn derjenige, gegen den die Vermuthung spricht, eine abweichende Willensmeinung des Erblassers zu erweißen vermag. Dies ergiebt sich aus den angeführten Gesetzstellen.

Aufführung eines neuen auf demselben Platze, sofern nicht ein abweichender Willen des Erblassers bewießen wird, die Wirksamkeit des Vermächtnißes wieder auflebt [2]). Dasselbe gilt 2) von der Auflösung und Zerlegung einer beweglichen Sache [3]); 3) von der Verarbeitung einer solchen, sofern das Product der Arbeit in die frühere Gestalt des Stoffes nicht zurückgebracht werden kann [4]) 4) von der Errichtung eines Gebäudes auf dem vermachten Platze [5]). — Hingegen hebt der Umstand, daß die vermachte Sache durch allmählige Reparatur — ihren Bestandtheilen nach eine ganz andre geworden ist, das Vermächtniß nicht auf [6]); desgleichen steht die Verminderung einer vermachten Sachengesammtheit den Ansprüchen des Legatars auf die übrig bleibenden Stücke nicht im Wege [7]). — Eine Aufhebung des Legates geschieht 6) durch Veräußerung [8]) seines Gegenstandes [9]), ohne daß der spätere Rückerwerb der Sache, sofern nicht von Seite des Legatars eine entgegengesetzte Willensmeinung des Erblassers bewießen wird, die Wirksamkeit wieder herstellt [10]). Hat der Erblasser nur aus Noth veräußert, was bei der

---

[2]) Fr. 65 §. 2. de legat. I.

[3]) Fr. 88 §. 2. de legat. III.

[4]) Fr. 88. pr. §. 1, 3. eod. — Zum Theil abweichend sind fr. 44. §. 2—4. de legat. I.

[5]) Fr. 79. §. 2. de legat. III. — Das Gegentheil enthält fr. 39. de legat. II. nach welchem in solchem Falle mit der area dem Legatar auch das Gebäude gebührt. S. auch fr. 44. §. 4. de legat. I.

[6]) Fr. 24. §. 4. fr. 65. §. 2. de legat. I.

[7]) Fr. 22. de legat. I.

[8]) Auch durch nichtige Veräußerung. Fr. 24. §. 1. de adim. legat. (34, 4). — S. auch fr. 30. §. 4. de legat. II.

[9]) Fr. 24. §. 1. cit. Bei einer theilweißen Veräußerung bleibt das Vermächtniß in Ansehung des Unveräußerten wirksam: §. 12. Inst. de legat. (2, 20).

[10]) Fr. 15. de adim. legat.

Verpfändung vermuthet wird [11]), so besteht das Vermächtniß [12]). Auch wird dasselbe, wenn bestimmte Geldposten vermacht sind, durch Anlegen oder Verwenden derselben zu bleibenden Anschaffungen nicht aufgehoben [13]). — Uebrigens bewirkt die Veräusserung der Hauptsache die Unwirksamkeit des Vermächtnißes auch in Ansehung der Nebensache [14]).

§. 629.

E. Unwirksamkeit aus andern Gründen.

Das Vermächtniß erlischt (extinguitur) ferner: a) wenn der Legatar vor der Eröffnung der Erbfolge oder doch vor dem „diem cedere (§. 611)“ stirbt: b) wenn die Bedingung des Vermächtnisses nicht eintritt; c) wenn der Legatar dasselbe ausschlägt; d) wenn der Erblasser dem Legatar die vermachte Sache schon bei Lebzeiten zuwendet [1]), e) wenn der Gegenstand des Vermächtnißes zu Grunde geht [2]). Der Untergang oder die Veränderungen der vermachten Sache, welche sich nach dem Tode des Erblasses durch Schuld des Beschwerten oder nach Eintritt des Verzugs (mora solvendi) ergeben, begründen für den Legatar eine Forderung auf Schadensersatz [3]) (§. 613).

---

[11]) §. 12. Inst. de legat.

[12]) Fr. 18. de adimend. leg.; fr. 11. §. 12. de legat. III.; C. 3. de legat. (6, 37). — Es treten itzt die Grundsätze von dem Vermächtniße einer fremden oder verpfändeten Sache in Anwendung.

[13]) Fr. 23. de adim. leg.

[14]) §. 17. Inst. de legat. (2, 20). fr. 5. de instructo leg. (33, 7). fr. 1, 2. de pec. leg. (33, 8).

[1]) Fr. 22. de legat. II. C. 11. de legat. (6, 37).

[2]) §. 16. Inst. eod. (2, 20). — Mit dem Untergang der vermachten Hauptsache erlischt auch das Legat in Ansehung der vermachten Nebensache. Vgl. fr. 1, 2. de pec. leg. (33, 8), mit §§. 17—20. de legatis (2, 20).

[3]) Vgl. fr. 47. §. 2, 4, 6. de legat. I.

§. 630.

F. Verlust wegen Unwürdigkeit.

Was bei Erbschaften von dem Verluste wegen Unwürdigkeit gilt, findet größtentheils seine Anwendung auch auf Vermächtniße [1]). Insbesondre tritt auch bei diesen der Fiscus an die Stelle des Honorirten [2]), wenn dieser den Tod des Erblassers verursacht, oder den Familienstand desselben bestritten, oder mit ihm in einer verbotenen Ehe gelebt, oder den letzten Willen als verfälscht angefochten hat. Nicht minder fällt das Vermächtniß dem Fiscus zu, wenn der Legatar die Ademtion oder Translation desselben durch Zwang oder Betrug gehindert hat [3]). — Ist der Legatar im letzten Willen des Erblassers zu einer Vormundschaft berufen, so soll, wenn er die Uebernahme derselben verweigert, das ihm bestimmte Legat an den Pflegling fallen [4]). Wenn ferner der Legatar das Testament zur Beeinträchtigung des eingesetzten Erben verborgen hat, so erlischt zum Vortheil des letztern das jenem zugedachte Vermächtniß [5]). Eben so wird das Legat durch Entwendung der vermachten Sachen verwirkt [6]).

---

[1]) Insbesondre auch die Grundsätze von der clausula privatoria.

[2]) S. die oben §. 597. angeführten Gesetzstellen.

[3]) Ist die Errichtung des Vermächtnißes erzwungen oder betrüglich erschlichen, so wird dasselbe — pro non scripto — geachtet.

[4]) Fr. 5. §. 2. de his quae ut indign. (34, 9). C. 25. de legat. (6, 37). Vgl. fr. 1. §. 3. ubi pup. educari deb. (27, 2).

[5]) C. 25. cit.

[6]) C. 5. de legat. fr. 48. ad SC. Treb. (36, 1).

§. 631.

IX. Von einzelnen Arten der Vermächtnisse.

A. Von Vermächtnissen einer fremden Sache.

Ist eine Sache, die dem Erblasser nicht oder nicht ganz gehört, Gegenstand des Vermächtnisses, so gelten folgende Grundsätze: 1) Hat der Erblasser irgend ein Recht an der Sache (z. B. Miteigenthum, Emphyteuse), so kann der Legatar nur dieses in Anspruch nehmen [1]). Ist dies nicht der Fall, so ist 2) zu unterscheiden, ob der Erblasser gewußt, daß die Sache ihm nicht gehöre, oder ob er sie irrig für die seinige gehalten habe. Im erstern Falle muß der Erbe die Sache durch Ankauf dem Legatar verschaffen, oder ihm, wenn der Eigenthümer nicht verkaufen will oder einen übermäßigen Preis fordert, den Werth bezahlen [2]). Im zweiten hat das Legat keinen Erfolg [3]). Läßt es der Inhalt des Vermächtnisses zweifelhaft, ob der Erblasser die Sache als eine fremde gekannt habe, so ist es Sache des Legatars, den Beweis darüber zu führen [4]). Uebrigens kömmt es auf die Wissenschaft des Erblassers nicht an, wenn der Legatar nah mit ihm verwandt oder sein Ehegatte ist. Auch ist der Beschwerte jedenfalls zur Entrichtung verbunden, wenn die Sache ihm gehört [5]). — Wird 3) eine Sache vermacht, die dem Legatar schon gehört, so ist das Vermächtniß nur insofern [6]) wirksam, als er sie bei Lebzeiten des Erblassers

---

[1]) Fr. 5. §. 1, 2. fr. 71. §. 6. de legat. I.

[2]) §. 4. Inst. de legat. (2, 20). fr. 14. §. 2. de legat. III.

[3]) §. 4. cit.

[4]) §. 4. cit. fr. 21. de probat. (22, 3). Vgl. fr. 72. ad SC. Trebell. (36, 1).

[5]) C. 10. de legat. (6, 37).

[6]) Vgl. indessen fr. 70. §. 1. fr. 71. §. 5. fr. 86. pr. §. 4. de legatis I.

veräußert [7]). Auch erlischt das Vermächtniß, wenn der Legatar den Gegenstand desselben von einer andern Seite unentgeltlich erwirbt (s. oben §. 296. nr. 1).

§. 632.

B. Vermächtniß einer Servitut.

Sowohl Real- als Personalservituten können Gegenstand der Vermächtnißе seyn. Ist eine Wegeservitut vermacht, so steht es dem Erben zu, einen Strich des Grundstücks zur Ausübung anzuweißen [1]). — Für den Fall eines vermachten Nießbrauchs sind folgende Grundsätze hervorzuheben: 1) Ist dem Einen der Nießbrauch einer Sache, dem Andern das Eigenthum derselben vermacht, so gebührt Letzterem auch die Hälfte des Nießbrauchs [2]) 2) Ist ein ideeller Theil des Vermögens Gegenstand des Nießbrauchs, so steht es dem Erben frey, den Legatar dadurch abzufinden, daß er ihm nach dem Betrage des Werthes Renten zahlt [3]). 3) Bey dem Vermächtnißе des Nießbrauchs (und andrer Personalservituten) tritt das Anwachsungsrecht auch dann in Wirksamkeit, wenn ein Collegatar nach dem Erwerbe seines Antheils wegfällt [4]). Ist Jemand eine Sache, mit Abzug des Nießbrauchs, vermacht, so gebührt dieser dem Erben, endigt aber mit dessen Tode [5]).

---

[7]) §. 10. Inst. de legatis (2, 20). Vgl. fr. 1. §. 2. de reg. Caton. (34, 7). S. Höpfner Comm. §. 560. Not. 4.

[1]) Fr. 26. de serv. praed. rust. (8, 3).

[2]) Fr. 19. de. usu et usufr. leg. (33, 2). Vgl. Glück Comm. Bt. IX. S. 188—191.

[3]) Fr. 32. §. 8. eod.

[4]) Fr. 1. §. 3. de usufr. accresc. (7, 2). Vgl. fr. 3. §. 2. eod. Glück Comm. a. a. O. §. 637. a.

[5]) C. 14. de usufr. (3, 33). Vgl. fr. 26. pr. de usu. et usufr. leg (33, 2). Glück a. a. O. S. 315—,3.

§. 633.

C. Vom Vermächtniße einer Forderuug (legatum nominis) [1].

Hat der Erblasser eine ihm gegen einen Dritten zustehende Forderung vermacht, so kann der Legatar nicht nur verlangen, daß ihm der Erbe das Klagerecht gegen den Schuldner und alle dazu dienlichen Behelfe abtrete [2], sondern auch ohne vorgängige Cession (mit einer actio utilis) die Forderung geradezu gegen den Schuldner geltend machen [3]. — Wirft sich heraus, daß die vermachte Forderung nicht existire, so ist das Vermächtniß unwirksam [4]; — auch in dem Falle, wenn der Erblasser den Betrag der Forderung ausgedrückt hat [5]; sofern nicht erhellt, daß der Erblasser dem Legatar jedenfalls die ausgesprochene Summe zugedacht, und die Forderung nur als etwaiges Zahlungsmittel bezeichnet habe [6]. — Nebst-

---

[1]) Haubold de legato nominis Lips. 1793. Geht ein Vermächtniß auf Alles, was der Erblasser von einer gewißen Gattung von Sachen hat (z. B. der Testirer hat seine sämmtlichen Weine, sein sämmtliches Silber vermacht), so sind doch unter dem Vermächtniße diejenigen Sachen der fraglichen Gattung nicht begriffen, welche der Erblasser zur Zeit seines Todes noch nicht wirklich in seinem Vermögen, sondern nur Kraft eines Obligationsverhältnißes von einem Dritten zu fordern hatte. Fr. 27. §. 2. fr. 34. pr. de auro, argento — legato (34, 2). Vgl. G. L. Böhmer Rechtsfälle. Th. III. nr. 193.

[2]) §. 21. Inst. de legat. (2, 20). Vgl. fr. 44. §. 6. de legat. l.

[3]) C. 18. de legat. l. Ist die Forderuug nur obligatio naturalis, so hängt die Wirksamkeit des Vermächtnißes davon ab, ob etwas davon eingeht. Fr. 25. §. 1. quando dies legat. ced. (36, 2).

[4]) Fr. 75. §. 1. de legat. l.

[5]) Fr. 75. §. 2. eod. — Vinnii sel. quaest. lib. II. cap. 27. Averanii interpr. lib. V. cap 21. nr. 1—3.

[6]) S. oben §. 613. nr. 4, b. — Ist die Forderung nur demonstrationis causa angewießen, so haftet der Erbe auch für die Realisirbarkeit (nomen bonum esse). Vgl. Averanii interpr. Lib. II. cap. 27. Hofacker princ. §. 1504.

dem erlischt das legatum nominis: 1) wenn der Erblasser Erbe des Schuldners geworden und daher die Forderung durch Confusion aufgehoben ist [7]; 2) wenn der Erblasser die Schuld erlassen [8], oder 3) bei seinen Lebzeiten die Forderung eingetrieben hat [9]; sofern nicht der Legatar zu zeigen vermag, daß der Erblasser demungeachtet die Fortdauer des Vermächtnißes beabsichtiget habe; in welchem Falle ihm der Betrag der erloschenen Forderung zu entrichten ist [10].

§. 634.

D Vermächtniß der Befreiung von einer Forderung (legatum liberationis).

Der Gegenstand des Vermächtnißes kann auch darin bestehen, daß einem Schuldner des Erblassers oder des Erben die Befreiung von der Schuld vermacht wird [1]. Dies kann stillschweigend dadurch geschehen, daß der Gläubiger seinem Schuldner den Schuldschein vermacht [2]. Ein solches Legat bewirkt nicht nur, daß der Legatar der Klage des Erben mit der exceptio doli begegnen kann [3], sondern demselben steht auch eine Klage darauf zu, daß ihm der Erbe über die Tilgung der Forderung quittire [4]. — Soll der Schuldner nur auf einige Zeit befreit seyn, so ist er während derselben der Zinsverbind-

---

[7]) Fr. 21. §. 1. de liberat. leg. (34, 3).

[8]) Fr. 82. §. 5. de legat. I. fr. 88. §. 8. de legat. II.

[9]) §. 21 Inst. de legat. fr. 75. §. 2 de legat. I.

[10]) Vgl. fr. 11. §. 13, fr. 64. de legat. III. Voet tit. de legat. §. 22.

[1]) Fr. 1. pr. de lib. legat. (34, 3).

[2]) Vgl. fr. 1. §. 1. fr. 3. §, 1. eod. S. auch fr. 44. §. 5. de legat. I. (30); fr. 59 de legat. III. (32).

[3]) Fr. 3. §. 3. de lib. leg.

[4]) Fr. 3. §. 3, 4. eod. Geiger und Glück Rechtsfälle Bd. I. nr. 2.

lichkeit überhoben [5]). — Hat der Legatar einen correus debendi, so kömmt diesem das Legat nicht zu Gute [6]). — Wenn die Schuld, von welcher der Legatar frey werden soll, nicht existirt, so hat das Legat keinen Erfolg; auch dann nicht, wenn der Betrag ausgedrückt ist [7]). Nur wenn aus der Faßung der Willenserklärung hervorgeht, oder sonst gezeigt wird, daß der Erblasser jedenfalls den Legatar im Betrrage der ausgesprochenen Summe bedenken wollte, so ist das Vermächtniß in der Art wirksam, daß der Legatar die Entrichtung der angegebnen Summe fordern kann [8]). — Das legatum liberationis erlischt, wenn die fragliche Schuld bei Lebzeiten des Erblassers heimgezahlt wird; sofern nicht gezeigt wird, daß der Erblasser demungeachtet die Fortdauer desselben gewollt hat [9]).

Ist dem Legatar vermacht, was er einem Dritten schuldig ist, so liegt dem Erben ob, ihn durch Befriedigung des Gläubigers von der Schuld frey zu machen [10].)

§. 635.

D. Legatum debiti.

Das legatum debiti besteht darin, daß der Erblasser dem Legatar vermacht, was er ihm schuldig ist. Hierüber gelten folgende Grundsätze: 1) Ein Vermächtniß dieser Art ist wirksam, wenn es dem Legatar einen Vortheil

---

[5]) Fr. 8. §. 2. eod.

[6]) Thibaut PR §. 754.

[7]) Vgl. fr. 13, fr. 25, fr. 31. pr. eod. Vgl. Averanil interp jur lib. V. cap. 22 nr. 1—3. Vinnii sel. quaest. lib. II. cap. 27.

[8]) Fr. 31. pr. »prius quidem etc.»

[9]) Fr. 7. §. 4. fr. 21. pr. §. 1. eod.

[10]) Fr. 4. eod.

verschafft [1]). Dieser Vortheil kann darin bestehen [2]), daß die Forderung des Legatars nun nicht mehr den früher vorhandenen Bedingungen oder Zeitbestimmungen unterworfen ist [3]), oder daß die Einreden, welche der Erblasser dagegen hatte, nun nicht mehr stattfinden [4]), und daß die Forderung nunmehr durch das gesetzliche Pfandrecht der Legatare gesichert ist [5]). — 2) Hat der Erblasser den Gegenstand und Betrag der Schuld genau angegeben, so ist der Legatar eines weitern Beweißes seiner Forderung überhoben; ja er kann sogar die Entrichtung des angegebnen Betrages verlangen, wenn auch die Schuld nicht existirte [6]). Fehlt es hingegen an der Angabe des Betrages, so liegt dem Legatar der Beweis seiner Forderung ob [7]). 3) Hat der Erblasser seinem Gläubiger gerade so viel vermacht, als er ihm schuldig ist, ohne dabei zu erklären, daß er dem Legatar die vermachte Summe schuldig sey, so kann dieser nebst der Entrichtung des Vermächtnißes auch noch die Berichtigung seiner Forderung begehren [8]). 4) Eine Art des legatum de-

---

[1]) §. 14. Inst. de legat. (2, 20); fr. 11. de liberat. legat. (34, 3). Von dem Vortheil, den der Legatar hat (z. B. von dem Interusurium bei beschleunigter Zahlung) kann auch der Abzug der Falcidischen Quart stattfinden. Fr. 1. §. 10. ad leg. Falcid. (35, 2). fr. 1. §. 12. de dote praeleg. (33, 4). Vgl. Weber zu Höpfner §. 599. Not. 1.

[2]) S. auch fr. 28. pr. eod.

[3]) Fr. 29. de legat. l. vgl. mit fr. 28. §. 1. eod.; fr. 14. de liber. leg. (34, 3).

[4]) Fr. 13. de liberat leg. (34, 3).

[5]) Schweppe RPR. §. 926.

[6]) §. 15. Inst. de legat. (2, 20). fr. 75. §. 1. in f. de legat. I.; fr. 25. de liberat. legat. (34, 3). Vinnii sel. quaest. lib. II. cap. 27.

[7]) Fr. 75. §. 1. cit.

[8]) C. un. §. 3. de rei uxoriae act. (5, 13). Vgl. fr. 4 de dot. collat. (37, 7). Dies kann natürlich keine Anwendung finden, wenn ein entgegengesetzter Willen des Erblassers bewießen wird.

biti ist das praelegatum dotis, durch welches der Mann die empfangene Brautgabe demjenigen vermacht, der sie nach Aufhebung der Ehe zurückfordern kann [9]). Dasselbe bewirkt insbesondre, daß die Zurückforderung keinen Aufschub erleidet [10]), und eine Gegenforderung auf Ersatz nützlicher Verwendungen nicht Platz greift [11]).

Ist dem Legatar vermacht, was ihm ein Dritter schuldig ist, so kann er vom Erben begehren, daß er statt des Schuldners Zahlung leiste [12]).

§. 636.

E. Vermächtniß einer Brautgabe [1]).

Verschieden von dem im vorigen §en erwähnten praelegatum dotis ist der Fall, wenn Jemanden eine Sache oder Summe zur Brautgabe vermacht wird (legatum dotis). Die Frage, ob ein solches Vermächtniß als bedingtes oder als legatum sub modo zu behandeln sey, ist nach der Absicht des Testirers zu beantworten [2]). Im Zweifel wird das Letztere angenommen [3]). Ist das Vermächtniß in Rücksicht auf die Verheirathung mit einer bestimmten Person angeordnet, so kann, wenn die Heirath durch Schuld des Mannes nicht zu Stande kömmt, das Frauenzimmer dennoch die Entrichtung verlangen [4]). —

Fr. 85. de legat. II. S. insbesondre fr. 22. §. 3. solut. matrim. (24, 3). — Thibaut PR. §. 755. not. 6.

[9]) Vgl. fr. 1. §. 1, 5, 6, 7. de dot. prael. (33, 4).

[10]) Vgl. fr. 1. §. 2. mit fr. 5. eod.

[11]) Fr. 1. §. 4. Vgl. mit fr. 5. eod.

[12]) Fr. 3. §. 5. fr, 4. de liberat. leg.

[1]) Vgl. Hasse das Güterrecht der Ehegatten I. §. 88, 89.

[2]) S. besonders fr. 71. §. 3. de cond. et demonstr. (35, 1). Vgl. fr. 3, 21. de jure dot. (23, 3); fr. 4. §. 2. de pactis (2, 14).

[3]) S. indessen Fachinaeus controv. lib. V. cap. 48.

[4]) Fr. 71. §. 3. cit: »quod si nolit etc.«

Ist eine Brautgabe überhaupt vermacht, so ist der Betrag nach billigem Ermessen festzusetzen [5]).

§. 637.

F. Vermächtniß von Alimenten.

Sind Jemanden Alimente vermacht, so gebührt ihm Nahrung, Kleidung und Wohnung, nicht aber der zur Erziehung und Bildung erforderliche Aufwand [1]). Bei Bestimmung des Maaßes ist, wenn der Erblasser nichts darüber festsetzte, darauf zu sehen, was derselbe bei seinen Lebzeiten zu diesem Zwecke aufzuwenden pflegte, ferner auf die Größe der Erbschaft, auf den Stand des Legatars und auf dessen Verhältniße zum Erblasser [2]). — Das Vermächtniß von Alimenten ist in folgenden Punkten besonders begünstigt: 1) Alimente können auch denjenigen Personen, die nicht erbfähig sind, vermacht werden [3]). 2) Sind Alimente bis zur Mündigkeit des Legatars vermacht, so ist darunter die s. g. plena pubertas (s. oben §. 43) zu verstehen [4]). 3) Verträge, durch welche der Legatar für das Vermächtniß der Alimente abgefunden werden soll, erfordern zu ihrer Gültigkeit die obrigkeitliche Bestätigung (s. oben §. 372).

§. 638.

G. Rentenvermächtniß (legatum annuum).

Das Rentenvermächtniß besteht in wiederkehrenden Reichnißen, welche der Legatar in gewißen Zeitabschnitten (Jahr, Monat, Woche, Tag) erhalten soll [1]). Hier-

---

[5]) Vgl. fr. 43. de legat. III. mit fr. 69. §. 4. de jure dot. (23, 3).

[1]) Fr. 6, 7. de aliment. legat. (34, 1). mit fr. 23. eod.

[2]) Fr. 22. eod.

[3]) Fr. 11, 17. eod.

[4]) Fr. 14. §. 1. eod.

[1]) Mit dem legatum annuum ist es nicht zu verwechseln, wenn die Entrichtung eines vermachten Ganzen zur Erleichterung des

über gelten folgende Grundsätze: 1) das Recht auf die erste Terminsleistung erwirbt der Legatar im Augenblicke, da der Erblasser stirbt. In Ansehung der spätern Reichnisse wird das Legat als bedingtes behandelt, indem der Erwerb bei jedem Termine davon abhängt, daß der Legatar den Anfang desselben z. B. des Jahres, Monates, erlebt [2]). Hat er aber gleich nur den Anfang erlebt, so gebührt ihm die ganze für diesen Termin bestimmte Rente [3]). 2) Die Wirksamkeit des Vermächtnißes ist auf die Lebensdauer des Legatars beschränkt [4]), sofern nicht der Erblasser die Fortzahlung an die Erben des Legatars verordnet hat [5]). Auch kann natürlich die Regel nicht gelten, wenn eine moralische Person Legatar ist [6]). 3) Ueber die Verjährung s. oben §. 28. not. 2.

Erben in mehrere Termine vertheilt ist. Hier gilt das Legat in Ansehung sämmtlicher Fristenzahlungen als unbedingt, so daß der Legatar das Recht auf die spätern an seine Erben transmittirt, ohne den Eintritt der einzelnen Termine erleben zu müßen. Fr. 12. §. 4. fr. 20. quando dies legat. (36, 2).

[2]) Fr. 4. de annuis. legat. (33, 1). »Si in singulos annos alicui legatum sit, Sabinus, cujus sententia vera est, plura legata esse ait, et primi anni purum, sequentium conditionale: videri enim hanc inesse conditionem, si vivat, et ideo, mortuo eo, ad heredem legatum non transire.» Vgl. fr. 8. eod.

[3]) Fr. 8. cit.: »Illud certe amplius est in hoc legato, quod ingressu cujuslibet anni, si decesserit legatarius, ejus anni legatum heredi suo relinquit.» Vgl. fr. 5. eod.

[4]) Fr. 4. eod.

[5]) C. 22. de legat. (6, 37). Vgl. fr. 65. de verb. signif.

[6]) C. 46. §. 9. de episc. et cler. (1, 3). Vgl. fr. 6, 20. §. 1. de ann. leg. (33, 1).

Dritter Abschnitt.

Von den Universalfideicommißen.

§. 639.

I. Begriff. — Vorbemerkung.

Das Universalfideicommiß besteht in einer Verfügung des Erblassers, durch welche dem (direkten) Erben (heres fiduciarius) aufgelegt wird, die Erbschaft, ganz oder zum Theile, einem Dritten (heres fideicommissarius) herauszugeben oder zu hinterlassen. — Das Universalfideicommiß hat Aehnlichkeit 1) mit der Vulgarsubstitution [1]). In beiden Fällen tritt ein anderer Erbe in die Stelle des ersten. Allein im Falle der Substitution ist die Succession des zweiten Erben dadurch bedingt, daß der erste, ohne zu erwerben, wegfällt, — wohingegen beim Universalfideicommiße der erste Erbe die von ihm erworbene Erbschaft an den zweiten herausgeben soll, und daher die Succession des zweiten den Erwerb des ersten voraussetzt. — Im Zweifel, ob eine Substitution oder ein Universalfideicommiß angeordnet sey, soll für das erstre entschieden werden [2]). — Eine scheinbare Aehnlichkeit mit dem Universalfideicommiße ist 2) auch dann gegeben, wenn der Erblasser dem Einen den lebenslänglichen Nießbrauch seines Vermögens vermacht, den Andern zur Proprietät berufen hat [3]). Der Letztre erhält, wie der Universalfideicommissar, den Genuß der Erbschaft nicht unmittelbar vom Erblasser, sondern mittel-

---

[1]) Demgemäß wird das Universalfideicommiß mitunter als substitutio fideicommissaria (im Gegensatze der directa) bezeichnet. Vgl. C. 16. de pactis (2, 3) mit C. 5. de impub. et aliis subst. (6, 26).

[2]) Cap. 1. de testam. in 6to. (3, 11).

[3]) Vgl. fr. 32. §. 1. de usufr. legat. (33, 2); C. 1. de usufr. (3, 33).

bar — aus den Händen des Nutznießers. Allein dieser, der Nutznießer, wird nicht Erbe, sondern bekömmt den Nießbrauch des ganzen Vermögens nur als Legatar [4]); wohingegen der Andre allerdings unmittelbar Erbe wird, und bis zum Tode des erstern nur den Genuß entbehrt [5]). Eben so ist 3) mit dem Universalfideicommiße der Fall nicht zu verwechseln, wenn dem Erben aufgegeben ist, eine ihm von einem Dritten angefallene Erbschaft an den Honorirten herauszugeben [6]). — Fälle dieser Art sind nach den Grundsätzen zu beurtheilen, welche von dem Vermächtniße einer dem Erben gehörigen Sache gelten (s. oben §. 631).

Die für die Vermächtniße in Ansehung der Fähigkeit der Personen [7]), der Form der Errichtung [8]), der Art des Erwerbs [9]) und des Anwachsungsrechtes [10]) vorgetragenen Rechtssätze sind, soweit nicht in den folgenden Lehren Abweichungen und Besonderheiten vorkommen, auch für die Universalfideicommiße anzuwenden.

---

[4]) Ueber den Abzug der Falcidischen Quart. Vgl. fr. 29. de usufr. (7, 1) in Verb. mit fr. 47. pr. und fr. 68. ad leg. Falcid. (35, 2). Vgl. Fritz in v. Löhrs Magazin. Bd. IV. S. 298. ff.

[5]) Vgl. Thibaut RR. §. 805. II. S. indessen G. L. Böhmer Rechtsfälle. II. nr. 112.

[6]) Vgl. fr. 17. §. 1. fr, 27. §. 9, 10. ad SC. Treb. (36, 1) mit fr. 114. §. 7. de legat. I. — Pufendorf, obs. Tom. II. obs. 80.

[7]) Fiduciar kann nicht nur jeder direkte Erbe, sondern auch der Fideicommißarerbe seyn, sofern nämlich eine weitere Restitution angeordnet ist. Vgl. §. 11. de fideicomm. hered. (2, 33).

[9]) §. 2. Inst. de codic. (2, 25).

[8]) So gelten insbesondre die Grundsätze über das cedere und venire diem auch von den Universalfideicommißen. Vgl. fr. 25. pr, fr. 46. ad SC. Trebell. (36, 1). C. 21. de fideicomm. (6, 42). Geiger und Glück merkw. Rechtsfälle. Bd. I. nr. 8.

[10]) C. un. §. 11. de caduc. toll. (6, 51).

§. 640.

II. Von der Errichtung.

Die Errichtung grschieht entweder durch ausdrückliche Anordnung oder durch andre Verfügungen des Erblassers, welche mittelbar darauf gerichtet sind. Insbesondre wird es als Anordnung eines Universalfideicommißes betrachtet: 1) wenn der Erblasser dem Erben aufgiebt, eine gewiße Person zum Erben einzusetzen [1]), oder 2) mit einer gewißen Person zu theilen [2]), oder 3) sich mit bestimmten Sachen oder Summen zu begnügen [3]), oder 4) die Errichtung eines Testamentes zu unterlassen [4]). — Nebstdem kann ein Universalfideicommiß durch die Wirksamkeit der Codicillarclausel entstehen (s. oben 602), und eine in einem Codicille errichtete Pupillarsubstitution ist als Fideicommiß wirksam, wenn gleich die Codicillarclausel beigefügt war [5]). — Hat ein Ascendent einen kinderlosen Descendenten zum Erben eingesetzt und mit einem Universalfideicommiße beschwert, so ist dasselbe stillschweigend dadurch bedingt, daß der Fiduciar, ohne Kinder zu hinterlassen, stirbt [6]).

§. 641.

III. Rechtsverhältniße aus dem Universalfideicommiße.

A. Wenn der Fiduciar Erbe geworden ist.

A. Verbindlichkeiten des Fiduciars vor Entrichtung des Fideicommißes.

Der Fiduciar übernimmt durch die Antretung der Erbschaft die Verbindlichkeit, das ihm aufgelegte Universal-

---

[1]) Fr. 17. pr. ad SC. Trebell. (36, 1).

[2]) Fr. 19. §. 1. fr. 78 pr. eod.

[3]) Fr. 69. pr. de legat. II. Hier gereicht das Fideicommiß zum Vortheile der mit dem Fiduciar concurrirenden Testamentserben, oder der Intestaterben des Erblassers.

[4]) Fr. 74. pr. ad SC. Trebell. (36, 1). Hier sind die Intestaterben des Fiduciars zum Fideicommiß berufen.

[5]) Fr. 76. eod.

[6]) Fr. 102. de cond. et demonst. (35, 1); C. 30. de fideic.

fideicommiß zu erfüllen. Diese Verbindlichkeit bringt es mit sich, daß er a) die Objecte der Fideicommißfolge mit derselben Sorgsamkeit bewahre, welche er seinen eignen Sachen zu widmen pflegt [1]), und b) nichts davon veräußere; indem der Fideicommißar sobald die Fideicommißfolge eintritt, jede das Fideicommiß schmälernde Veräußerung als nichtig anfechten, und die veräußerte Sache auch von dem Dritten Besitzer vindiciren kann [2]). Ausnahmsweiße ist die Veräußerung erlaubt und gültig [3]): α) wenn alle Interessanten einwilligen [4]); β) wenn sie nothwendig ist, um zur Zahlung der Erbschaftsschulden Geld zu schaffen [5]); γ) wenn Sachen veräußert werden, deren Aufbewahrung nicht möglich ist [6]); δ) wenn ein Kind des Erblassers Fiduciar ist, und ohne den Nachlaß anzugreifen, außer Stand wäre, seinem Ehegatten eine dos oder donatio

---

(6, 42); C. 6. de instit. et subst. (6, 25). — Vgl. fr. 17. §. 7. ad SC. Treb. (36, 1).

[1]) Fr. 22. §. 3. eod. — v. Löhr Theorie der Culpa S. 170.

[2]) C. 3. §. 2, 3. commun. de legat. (6, 43). Vgl. v. Löhr im Magazin Bd. IV. S. 96. — S. aber Zimmern im A. f. c. Pr. Bd. VIII. S. 156.

[3]) S. auch fr. 89. §. 7. de legat. II. »Maritus uxorem ex asse heredem instituit, cujus post mortem codicillos aperiri testator praecepit: praedium hereditarium uxor, infructuosum rationi suae existimans, vendidit: — emtor quaerit, an retractari haec venditio possit post. mortem mulieris ab his, quibus codicillis per fideicommissum hereditas data deprehenderetur, an vero solum quantitas pretii ab herede uxoris fideicommissariis debeatur? — Respondi, propter justam ignorantiam tam mulieris, quam emtoris, heredem mulieris, ut fundus apud emtorem remaneat, fideicommissario pretium dare debere.»

[4]) C. 11. de fideicom. (6, 42).

[5]) Fr, 38. pr. de legat. III. Vgl. fr. 144. §. 14. de legat. I.

[6]) Fr. 22. §. 3. ad SC. Treb. (36, 1). — Vgl. aber fr. 70. §. 3, fr. 71, 72. de legat. II.: »sed quod inde comparatum est, vice permutati dominii restituetur.»

propter nuptias zu bestellen [7]); ε) wenn der Erblasser Veräußerungen gestattet hat. — Ist dem Fiduciar aufgegeben, dem Fideicommissar zu hinterlassen, was bei seinem, des Fiduciars, Tode noch übrig seyn werde, so darf dieser über drei Viertheile der Erbschaft frey schalten und walten, und ist nur zur Hinterlassung eines Viertheils verbunden [8]); ohne jedoch über dasjenige, was über den Viertheil bei seinem Tode übrig ist, von Todeswegen verfügen zu können [9]).

§. 642.

b) Von der Entrichtung des Fideicommißes und den Klagen aus demselben.

Ueber Zeit und Gegenstand der Fideicommißfolge entscheidet die Anordnung des Erblassers. Ist das Fideicommiß schlechthin — ohne Bedingung und Zeitbestimmung — angeordnet, so ist der Erbe sofort nach dem Erwerbe der Erbschaft zur Entrichtung verbunden. — Beigefügte Nebenbestimmungen haben hier dieselbe Wirkung, wie bei Vermächtnißen. Wird vermöge einer solchen die Entrichtung des Fideicommißes erst in der Folgezeit herbeigeführt, so sind die von der Antretung an bis dahin erwachsenden Früchte Gewinn des Fiduciars [1]).

---

[7]) Fr. 22. §. 4, ad SC. Treb. wo es am Schluße heißt: »Quod si tantos fructus ex hereditate mulier percepit, ut inde poterit doti satisfieri, potius fructibus hoc expensum ferendum, quam fideicommisso.» S. Nov. 39. Vgl. indessen Marezoll in v. Löhrs Magazin, Bd. IV. S. 223.

[8]) Nov. 108. cap. 1—3. Quistorp rechtl. Bemerk. Th. II. nr. 14. Zur anständigen Bestellung einer dos oder don. p. n. darf auch das Viertheil angegriffen werden. Nov. 108. cap. 1.

[9]) Pufendorf obs. Tom. II. obs. 87. — v. Bülow und Hagemann pr. Erört. Bd. V. Nr. 50.

[1]) Fr. 18. §. 2. ad. SC. Trebell. — Eine Folge hiervon ist, daß der Fiduciar bis zur Entrichtung die gewöhnlichen Unterhaltungs-

Hat, was den Gegenstand der Entrichtung betrifft; der Erblasser verfügt, der Erbe solle Alles, was er von ihm empfängt, kraft des Fideicommißes herausgeben, so erstreckt sich dies sogar auf die dem Fiduciar von Miterben entrichteten Prälegate [2]); nicht aber auf diejenigen Güter, welche ihm der Erblasser schon bei seinen Lebzeiten zuwandte [3]), noch weniger auf das, was ihm von Rechtswegen gebührt [4]). — Geht das angeordnete Fideicommiß nur auf die Erbschaft oder einen Erbtheil, so sind der Restitution nebst diesem Hauptgegenstande auch die vor Antretung der Erbschaft gezogenen Früchte unterworfen [5]). Diese erstreckt sich aber nicht 1) auf die bis zum Eintritt der Fideicommißfolge (dies fideicommissi) oder durch unterlassene Geltendmachung der Fideicommißrechte gezogenen Früchte [6]); 2) auf die Prälegate, soweit sie dem Fiduciar von seinen Miterben entrichtet werden [7]); 3) auf diejenigen Sachen, welche der Erblasser dem Fiduciar ausdrücklich vorbehalten hat [8]); 4) auf den zuwachsenden Erbtheil eines wegfallenden Miterben [9]); 5) auf dasjenige was dem Fiduciar von einem Legatar, Miterben

---

kosten tragen muß, ohne sie dem Fideicommissar aufrechnen zu können. — Wohl aber gebührt ihm der Ersatz ausserordentlicher Verwendungen, welche durch besondre Zufälle veranlaßt wurden. Fr. 40. §. 1. de condict. indeb. (12, 6). fr. 58. de legatis I.; fr. 22. §. 3. ad SC. Trebell.; fr. 19. §. 2. eod.

2) Vgl. fr. 3. §. 4. eod.

3) Fr. 59. §. 1. fr. 62. pr. eod.

4) Fr. 77. §. 12. de legat. II. »dos praelegata retinebitur, quoniam reddi potius videtur, quam dari.«

5) Fr. 27. § 1. ad SC. Trebel. (36, 1).

6) Fr. 18. §. 2. fr. 22. §. 2. eod. Vgl. aber fr. 18. pr. eod.

7) Fr. 18. §. 3. und fr. 3. §. 4. eod. Vgl. aber fr. 86. ad leg. Falcid. (35, 2). — Die erkannte Willensmeinung des Erblassers entscheidet. C. 16. de fideicomm. hered. (6, 42).

8) §. 9. de fideicom. hered. (2, 23).

9) Cujac. obs. lib. 12. cap. 12, 13. Vinnius sel. quaest. I. 55. — Vgl. fr. 43. ad SC. Treb.

oder dem Fideicommißar zur Erfüllung einer Bedingung entrichtet wird [10]).

Die dem Fideicommißar gegen den Fiduciar auf Entrichtung des Fideicommißes zustehende Klage heißt petitio fideicommissi [11]). — Der Fideicommißar hat ferner, da er durch den Anfall der Fideicommißfolge die Eigenschaft eines Erben erhält, zur Geltendmachung seines Erbrechtes die hereditatis petitio fideicommissaria [12]), so wie auch, zur Verfolgung der einzelnen in der Erbschaft enthaltenen Rechte, die denselben entsprechenden speciellen Klagen [13]).

§. 643.

c) Von der Trebellianischen Quart.

Nach Analogie der Grundsätze von der Falcidischen Quart hat der Fiduciar das Recht, daß ihm der vierte Theil der Erbschaft oder seines Erbtheils verbleibe [1]). Geht nun das Fideicommiß nicht blos auf einen Theil oder doch über drey Viertheile, so kömmt es zum Abzuge der s. g. Trebellianischen Quart. Hierüber gelten folgende Regeln: 1) der Abzug geschieht von der ganzen Masse; d. h. der Fiduciar ist nicht befugt, diese oder jene Sachen zur Bildung seines Viertheils auszuwählen: sofern ihm nicht der Erblasser gestattet hat, einzelne Sa-

---

[10]) Fr. 44. §. 4, 5, 7. de cond. et demonstr. (35, 1).

[11]) Sie entspringt aus dem Quasicontracte, welcher durch die Antretung der Erbschaft von Seite des Fiduciars begründet wird.

[12]) Fr. 1, 2. de fideicomm. hered. pet. (5, 6). Auch gegen den Fiduciar findet diese Klage statt, sofern er das fideicommißarische Erbrecht selbst bestreitet. fr. 3. §. 1. eod. »Hanc actionem sciendum est, adversus eum, qui restituit hereditatem, non competere.«

[13]) Fr. 3. §. 2. cod. — C. 1. C. 3. §. 2, 3 commun. de legat. (6, 43).

[1]) §. 5. et sequ. Inst. de fideicomm. hered. (2, 23).

chen, deren Werth dem gebührenden Viertheil gleichkömmt, zurückzubehalten [2]). 2) In die Trebellanische Quart wird (wie in die Falcidische) nur dasjenige eingerechnet, was der Fiduciar in der Eigenschaft als Erbe erhält [3]); daher wohl der Preis veräußerter Erbschaftssachen [4]) und die Früchte, welche er bis zum Eintritte der Fideicommißfolge von den herauszugebenden drey Viertheilen gezogen hat [5]), nicht aber Prälegate, soweit sie von Miterben entrichtet werden [6]). Soll der Fiduciar für die Ent-

---

[2]) §. 9. eod.

[3]) Vgl. Gajus instit. comm. Lib. II. §. 254.

[4]) Fr. 3. §. 3. ad SC. Trebell.

[5]) Fr. 18. §. 1. fr. 22. §. 2. eod. Früchte, welche er nach Eintritt der Fideicommißfolge »negligentia petentis non judicio defuncti» gezogen hat, werden nicht eingerechnet. Fr. 22. §. 2. cit. — Sind Kinder des Erblassers mit einem Universalfideicommiße beschwert, so sollen sie die Quart von der Substanz des Nachlasses, ohne Einrechnung der Früchte, bekommen. C. 6. pr. §. 3. eod. (6, 49). Diese Bestimmung kann aber keine Abwendung finden, wenn die Kinder, was ihnen nach canonischem Rechte (cap. 16, 18. X. de testamentis) zusteht, zuerst den Pflichttheil und nebstdem von dem übrigen Vermögen die Trebellianische Quart abziehen. G. L. Boehmer de liber. fideic. onerat. (elect. j. c. Tom. 1.); Pufendorf obs. Tom. II. obs. 83.

[6]) Vgl. fr. 30. §. 7. fr. 86, 91, 93. ad leg. Falc. (35, 2). C. 24. ad leg. Falcid. (3, 36). — S. über diese sehr bestrittene Sache v. Lindeloff im Archiv für civ. Praxis Bd. IV. nr. 30. die Worte des fr. 91. sind folgende: In quartam hereditatis, quam per legem Falcidiam heres habere debet, imputantur res, quas jure hereditario capit, non quas jure legati, vel fideicommissi, vel implendae conditionis causa accipit: nam haec in quartam non imputantur. Sed in fideicommissaria hereditate restituenda, sive legatum vel fideicommissum datum sit heredi, sive praecipere, vel retinere jussus est, in quartam id ei imputatur; pro ea vero parte, quam accepit a coherede, extra quartam, id est quod a coherede accipitur. Sed etsi accepta pecunia restituere rogatus sit, id, quod ac-

richtung des Fideicommißes vom Fideicommißar eine Gegenleistung empfangen, so muß er diese einrechnen lassen [7]), nicht aber dasjenige, was ihm zur Erfüllung einer Bedingung bezahlt wird [8]). — 3) Der Abzug der Trebellianischen Quart fällt weg: 1) wenn der Erblasser ihn verboten hat, z. B. durch die bestimmte Erklärung, es

---

cipit, in quartam ei imputatur, ut Divus Pius constituit. »Sed et quod implendae conditionis causa fideicommissum heredi datur, in eadem causa esse admittendum, sciendum est. »Siquid vero implendae conditionis causa heres accipiat a legatariis, in Falcidiae computationem non prodesse: et ideo si centum praedium legaverit defunctus, si quinquaginta heredi legatarius dederit: centum legatis computationem fieri, et quinquaginta extra hereditatem haberi, ne in quartam ei imputentur.» Fr. 86 eod.: Titia testamento suo Titium fratrem suum ex parte tertia heredem instituit, fideique ejus commisit, ut hereditatem, retenta quarta parte, Secundae et Proculae restituat: eadem fratri quaedam praedia praelegavit. Quaero, an Titius ea, quae praelegata sunt, etiam pro ea parte hereditatis, quam rogatus est, restituere, an integra retinere debeat? — Respondi, Titium legata integra retinere debere: sed in partem quartam imputari oportere duodecimam partem praediorum: sed si non esset adjectum, ut pars quarta deduceretur, totum trientem praediorum legi Falcidiae imputari oportere, quoniam contra sententiam matris familiae lex Falcidia induceretur.» — C. 24. fam. erc.: »Filium quem habentem fundum, portionem hereditatis fratribus, et quibusdam aliis, sub conditione verbis precariis restituere sanxit testator: post ejus conditionis eventum hereditaria parte praedii in quartae ratione retenta, compensato praeterea, quod a coheredibus vice mutua percepit, et siquid deest, in supplementum deducto, quod a caeteris in eo fundo solvitur, supra quartam habens, reddere compellitur.»

[7]) Fr. 91. cit.

[8]) Fr. 91. cit. S. Lindeloff a. a. O.

solle das Ganze herausgegeben oder hinterlassen werden [9]); 2) wenn das Fideicommiß im letzten Willen eines Soldaten angeordnet [10]), oder 3) einer milden Stiftung zu entrichten ist [11]); 4) wenn der Fiduciar die Errichtung eines Inventars versäumte [12]).

§. 644.

d) Verhältniß des Fiduciars und Fideicommissars zu dritten Personen.

Bevor die Fideicommißfolge eingetreten ist, haben es Gläubiger und Schuldner der Erbschaft, so wie auch die Legatare (sofern letztere nicht ausdrücklich an den Fideicommissar gewießen sind) lediglich mit dem Fiduciar zu thun [1]): nur dieser ist vor der Hand zu Aktiv- und Passiv-Prozessen über Sachen und Rechte der Erbschaft legitimirt. Was derselbe an Forderungen einhebt, an Schulden oder Vermächtnißen bezahlt, aus Prozessen gewinnt oder verliert, wird von ihm bei Entrichtung des Fideicommißes in Rechnung gebracht. — Tritt nun der Zeitpunkt der Fideicommißfolge ein, so ist der Fiduciar verbunden, die in der Erbschaft enthaltenen Forderungen und Klagen insoweit, als überhaupt die Herausgabe der Erbschaft stattfinden soll, an den Fideicommißar abzutreten [2]); — aber auch ohne wirkliche Abtretung (restitutio) stehen Letzterem zur Verfol-

---

[9]) Nov. 1. cap. 2. §. 2. Marezoll in v. Löhrs Magazin IV. S. 354.

[10]) Fr. 3. §. 1. eod.

[11]) Hofacker princ. §. 1541. Thibaut PR. §. 778.

[12]) Arg. C. 22. §. 14. de jure delib. (6, 30). Vgl. Nov. 1. cap. 2. §. 2. Vinnius sel. quaest. II. 28.

[1]) Vgl. fr. 27. §. 7. ad SC. Trebell. (36, 1).

[2]) Dies ist die praktische Bedeutung der »restitutio fideicommissi, quae verbo fit, aut per epistolam, aut per nuntium.» Vgl. fr. 37. ad SC. Trebell.

gung der gedachten Rechte „actiones utiles“ zu [3]). — Auf der andern Seite tritt der Fideicommißar durch Annahme des Fideicommißes, im Verhältniße des auf ihn fallenden Erbtheiles, auch in die Schulden und übrigen Verbindlichkeiten der Erbschaft ein, und wird insoweit den Klagen der Berechtigten unterworfen [4]). — Ist der dem Fiduciar verbleibende Viertheil aus einzelnen Sachen oder einer Summe Geldes gebildet, deren Zurückbehaltung der Erblasser ihm gestattete, so gilt derselbe fernerhin nur als Legatar, und die Repräsentation des Erblassers im Verhältniße zu dritten Personen geht ungetheilt auf den Fideicommißar über [5]).

Ist eine Erbschaft zugleich mit einem Universalfideicommiße und Vermächtnißen beschwert, so muß doch dem Erben immerhin der Viertheil verbleiben, und nach Abzug desselben der Fideicommißerbe sich mit dem begnügen, was die Legatare übrig lassen [6]). Für den Fall, wenn ihm nichts übrig bleiben würde, enthalten die Pandekten abweichende Entscheidungen [7]). Der Absicht des Erblassers möchte es gemeinhin entsprechen, so die Vermächtniße wie das Universalfideicommiß zur Bildung der Quart verhältnißmäßig zu verkleinern.

---

[3]) C. 7. §. 1. eod. (6, 49). Vgl. §. 4. de fideicomm. hered. (2, 23). — Auch gegen den Fiduciar, wenn er Schuldner des Erblassers war. Fr. 27. §. 11. ad SC. Treb.

[4]) §. 4. cit.: »Post quod senatusconsultum Praetor utiles actiones ei et in eum, qui recepit hereditatem, quasi heredi, et in heredem dare coepit.» — Auch den Ansprüchen des Fiduciars, wenn dieser Gläubiger des Erblassers war. Fr. 80. ad SC. Trebell.

[5]) §. 9. de fideic. hered. (2, 23).

[6]) Fr. 1. §. 20. ad SC. Trebell.

[7]) Vgl. fr, 1. §. 17, 20, 21. fr. 2. fr. 3. pr. §. 2. ad SC. Treb. — S. G. L. Boehmer de legat. ex fideic. praest. (Electa jur. civ. Tom. I).

§. 645.

B. Wenn der Fiduciar nicht Erbe wird.

Der Fideicommißar soll nicht unmittelbar Nachfolger des Erblassers werden, sondern nur mittelbar — durch Vermittlung der Person des Fiduciars — zur Erbfolge gelangen. Eine natürliche Folge hiervon ist es, daß durch Wegfallen der Mittelsperson auch die Erfüllung des Fideicommißes vereitelt wird [1]). Indessen kann in mehreren Fällen der Fideicommißar, geradeso, als sey er direkter Substitut, an die Stelle des weggefallenen Fiduciars treten, nämlich 1) wenn das Fideicommiß im Testamente eines Soldaten angeordnet ist [2]); ausser diesem Falle 2) wenn das Fideicommiß in einem Testamente angeordnet, und α) der Fiduciar vor dem Erblasser, jedoch ohne daß dieser Kenntniß davon erhielt, — oder β) nach dem Erblasser, ohne die Erbschaft zu erwerben, gestorben ist [3]); — 3) wenn der Fiduciar die Erbschaft anzutreten verweigert [4]). — In allen diesen Fällen tritt der Fideicommissar ganz in die Lage eines direkten Erben, insbesondre auch in Hinsicht aller Lasten und Verbindlich-

---

[1]) Vgl. fr. 63. §. 7. in f. eod. — »utique autem testator, nisi expleta sit conditio, neque scriptum heredem ad hereditatem vocavit, neque per hunc voluit restitui hereditatem.» S. auch fr. 14. de testam. mil. (29, 1): in den Worten »nihil novi statuendum. Vgl. §. 5. Inst. de fideic. hered. (2, 23).

[2]) Fr. 13. §. 4. de testam. milit. (29, 1).

[3]) Fr. 14. eod.

[4]) Die röm. Gesetze gehen hier von der Ansicht aus, daß der sich weigernde Fiduciar zur Antretung und sodann zur Restitution gezwungen werde. Vgl. §. 6. Inst. de fideic. hered. (2, 23). Allein der Zwang besteht in nichts anderem, als darin, daß die Antretung und Restitution — in contumaciam — als geschehen angenommen wird. Vgl. Thibaut PR. §. 773. — Für das

keiten [5]). Für den dritten Fall ist noch zu bemerken, daß der sich weigernde Fiduciar, wie sich von selbst versteht, keinen Anspruch auf die Trebellianische Quart hat [6]), und daß ihm nun auch alles entgeht, was ihm etwa durch das Anwachsungsrecht hätte zufallen können [7]), und selbst das, was ihm als Prälegat verschafft ist [8]). Nur kann er die Entrichtung des Vermächtnißes fordern, welches ihm gerade für den Fall, daß er nicht Erbe werde, hinterlassen ist [9]).

§. 646.

IV. Von dem successiven Universalfideicommiße.

Ein successives Universalfideicommiß ist vorhanden, wenn der Fideicommissar den Gegenstand des ihm entrichteten Fideicommißes weiter an einem Dritten herausgeben oder gelangen lassen soll. Besondre Grundsätze hierüber sind: 1) der Fideicommißar ist bei der weitern Herausgabe des Fideicommißgutes zum Abzuge der Trebellianischen Quart nicht berechtigt [1]), selbst nicht in dem Falle, wenn er durch Wegfallen des Fiduciars die Erb-

praktische Recht ist die Erwähnung dieses fingirten Zwanges ganz unerheblich.

[5]) §. 6. cit.: »Actiones hereditariae ei et in eum transferuntur, qui recipit hereditatem.» — Was die Vermächtniße betrifft, so hat der nach Art eines Substituten eintretende Fideicommissar das Recht auf die Falcidische Quart in Ansehung derjenigen, welche unbestimmt angeordnet oder dem Fiduciar aufgelegt sind, nicht aber in Ansehung derjenigen, mit welchen der Erblasser gerade ihn, als Fideicommissar beschwert hat. Vgl. fr. 63. §. 11. fr. 55. §. 2. ad SC. Treb.

[6]) Fr. 55. §. 3. eod.

[7]) Fr. 43. eod. — Ueber späteren Anfall durch Pupillarsubstitution vgl. fr. 55. §. 3. fr. 27. §. 2, 4. eod.

[8]) Fr. 55. §. 3.: nec praeceptio apud eum relinquatur»

[9]) Fr. 11. pr. eod.

[1]) Fr. 55. §. 2. eod.

chaft geradezu [2]) erhalten hat [3]). War ihm aber das Fideicommiß von dem Fiduciar aus persönlicher Begünstigung ohne Abzug entrichtet worden, so ist er nicht verbunden, dasjenige, was ihm die Gunst des Fiduciars verschafft hat, an den weitern Fideicommißar herauszugeben [4]). 2) War der erste Fideicommißar vorweggefallen oder nimmt er das Fideicommiß nicht an, so wird an dessen Stelle der zweite gerufen [5]).

Vierter Abschnitt.

Von der Schenkung von Todeswegen und anderem Erwerbe auf den Todesfall (mortis causa capio).

§. 647.

I. Von der Schenkung von Todeswegen [1]).

A. Begriff und Einleitung.

Die Schenkung, deren Wirksamkeit bis zum Tode des Schenkers in der Art problematisch bleibt, daß sie bis dahin willkürlich zurückgenommen werden kann, heißt Schenkung von Todeswegen, donatio mortis causa [2])

---

[2]) Sowohl im Falle der s. g. erzwungenen Antretung und Restitution, als in den im vorigen §en unter nr. 1. und 2. erwähnten Fällen. Der Grund des fr. 55. §. 2. ist ganz allgemein: »aliud est enim ex persona heredis convenire, aliud proprio nomine precibus defuncti ad stringi.«

[3]) Fr. 55. §. 2. eod.

[4]) Fr. 1. §. 19. eod.

[5]) Fr. 55. §. 2. in f. eod.

[1]) Lauterbach Diss. de mortis causa donatione. v. Schirach im A. f. c. Pr. Bd. II. nr. 31. Desselben Beiträge zur Anwendung des Rechts. nr. 6.

[2]) Fr. 1. pr. de mort. caus. donat. (39, 6); »Mortis causa donatio est, cum quis habere magis se vult, quam eum, cui donat; magisque eum, cui donat, quam heredem suum.«

(s. oben §. 362). — Durch das Merkmal der Widerruflichkeit tritt hier die Schenkung aus der Reihe der Verträge, und wird ein s. g. Geschäft von Todeswegen. Damit nun diese Abweichung von dem Charakter des Vertrages stattfinde, ist erforderlich, daß die Absicht des Schenkers, die volle Rechtskraft der gemachten Schenkung erst mit seinem Tode eintreten zu lassen, unverkennbar vorliege; indem entweder geradezu von Schenkung auf den Todesfall oder von Todeswegen gesprochen, oder die Befugniß des Widerrufs ausdrücklich vorbehalten, oder doch die Schenkung durch Todesbetrachtungen oder Hinweißung auf eine gegenwärtige oder zukünftige Todesgefahr motivirt ist [3]). — Im Zweifel ist eher eine Schenkung unter Lebenden, als eine Schenkung von Todeswegen, anzunehmen [4]).

Ueber die Eingehung ist zu bemerken: 1) der Schenker muß fähig seyn, einen letzten Willen zu errichten [5]). Ausnahmsweiße können Hauskinder, wenn der Vater es erlaubt, Sachen des peculium profectitium auf den Todesfall verschenken [6]). 2) Der Beschenkte muß die Fähigkeit zur Erwerbung eines Vermächtnißes haben [7]); jedoch wird hierbei nur auf die Zeit, da der Schenker stirbt, gesehen [8]). 3) Die Eingehung geschieht nach Art eines

---

[3]) Vgl. fr. 2, 3, 4, 5. fr. 34. §. 4. eod. Haubold de mortis causa donationum conjecturis ex mortis mentione capiendis. 1792.

[4]) Insbesondre ist es Schenkung unter Lebenden, wenn nur der Vollzug, die Uebergabe der Sache, bis zum Tode des Schenkers verschoben, übrigens das Geschenk unwiderruflich ertheilt ist. Vgl. fr. 27, 35. §. 2. eod. S. Vinnius sel. quaest. Lib. II. cap. 34.

[5]) Vgl, fr. 15. eod.

[6]) Fr. 25. §. 1. eod.; fr. 7. §. 4. de donat. (39, 5). Fritz im A. f. c. Pr. Bd. VI. S. 203.

[7]) Fr. 9. de don. m. c. (39, 6).

[8]) Fr. 22. eod.

Vertrages, erfordert daher die Acceptation von Seite des Beschenkten [9]). — Uebersteigt der Betrag 500 solidi, so ist entweder die gerichtliche Insinuation oder die Zuziehung der 5 Zeugen nothwendig [10]). — Fehlt es an der Acceptation des Beklagten, so kann doch die Schenkung von Todeswegen als Vermächtniß gelten, sofern nur alles beobachtet wurde, was zur gültigen Errichtung eines Vermächtnißes gehört [11]).

§. 648.

B. Wirkung.

In Ansehung der Wirkung ist der Zeitpunkt vor und nach dem Tode des Schenkers zu unterscheiden. — 1) Vor dem Tode des Schenkers hat der Beschenkte, wenn a) die Schenkung noch nicht durch Uebergabe vollzogen ist, nur die Hoffnung eines künftigen Erwerbes. Ist ihm b) der Gegenstand bereits übergeben worden [1]), so kömmt es auf die Absicht des Schenkers an, ob der Empfänger dadurch sofort widerrufliches [2]) Eigenthum, oder nur die einstweilige Detention erlangt hat [3]). — 2) Durch den

---

[9]) Vgl. fr. 11. §§. 2—9. de donat. inter vir. et ux. (24, 1): fr. 18. §. 2. de don. m. c. (39, 6): »vel pacti conventi etc.» — v. Schirach a. a. O.

[10]) C. 4. de mortis. c. d. (8, 57).

[11]) Vgl. C. 4. cit. mit fr. 75. pr. fr. 77. §. 26. de. legat. II. (31).

[1]) Ein Vermächtniß, dessen Gegenstand vom Testirer bei seinen Lebzeiten dem Legatar übergeben wird, ist nun als d. m. c. zu betrachten. Vgl. fr. 22. de leg. II. S. auch C. 11. commun. de legat.

[2]) Fr. 32 de m. c. d. (39, 6).

[3]) Fr. 2. eod.: — — »Aliam esse speciem mortis causa donationum ait, cum quis imminente periculo commotus, ita donat, ut statim fiat accipientis. Tertium genus esse donationis ait, siquis periculo motus, non sic det, ut statim faciat accipientis, sed tunc demum, cum mors fuerit insecuta.» Vgl. fr. 29. eod.

Tod des Schenkers erwächst der Schenkung, wenn kein Widerruf erfolgte, die volle Rechtskraft. Der Erwerb des Beschenkten geschieht ganz so, wie der des Legatars bei Vermächtnißen [4]), ohne jedoch durch den Nichterwerb des Testamentserben rückgängig zu werden [5]). Der Beschenkte hat alle Rechtsmittel des Legatars [6]), muß sich, wie dieser den Abzug der Falcidischen Quart gefallen lassen [7]), und die Grundsätze über das Anwachsungsrecht bei Collegataren kommen auch bei mehrern Theilhabern einer Schenkung von Todeswegen zur Anwendung.

§. 649.

C. Erlöschung.

Die Schenkung von Todeswegen erlischt: 1) durch Widerruf des Schenkers, — welcher ausdrücklich oder faktisch erklärt werden kann (s. oben §. 627, 628) [1]), 2) wenn der Schenker der Lebensgefahr, in Rücksicht auf welche er die Schenkung machte, glücklich entgangen ist [2]); 3) wenn der Beschenkte vor dem Schenker stirbt [3]). —

---

[4]) Fr. 37. pr. eod. — Vgl. indessen fr. 35. §. 7. eod.: »Sed qui mortis causa in annos singulos pecuniam stipulatus est, non est similis ei, cui in annos singulos legatum est: nam, licet multa essent legata, stipulatio tamen una est, et conditio ejus, cui expromissum est, semel intuenda est.» — Der Schenknehmer von Todeswegen gilt niemals als Erbe, wenn gleich der ganze Nachlaß Gegenstand der Schenkung ist. — Vgl. C. 2. de mortis c. donat. (8, 57).

[5]) Arg. fr. 32. eod.

[6]) Vgl. fr. 37, pr. eod.

[7]) Fr. 27, C. 2. eod.

[1]) Fr. 16, 30. vgl. mit fr. 37. pr. eod. — Wenn der Testirer alle Vermächtniße widerruft, so sind doch die d. m. c. für widerrufen nicht zu achten. Mackeldey RR, §. 542.

[2]) Fr. 29. eod.

[3]) Vgl. fr. 26. eod.

Kömmt es zur Erlöschung, so kann die Zurückforderung der geschenkten Sache mit der rei vindicatio, condictio sine causa (s. oben §. 439) oder einer actio in factum geschehen [4]).

§. 650.

II. Mortis causa capio.

Mortis causa capio ist a) ein allgemeiner Ausdruck für Erwerbungen von Todeswegen jeder Art [1]); b) im engern Sinne — eine allgemeine Bezeichnung derjenigen Erwerbungen von Todeswegen, welche eines besondern Namens ermangeln [2]). Hieher gehört: 1) Was Jemand zur Erfüllung der Bedingung eines Erwerbes auf den Todesfall erhält [3]); 2) die Schenkung bei welcher auf den Tod eines Dritten Rücksicht genommen ist [4]); 3) was Jemand für den Fall bekömmt, daß er eine angefallene Erbschaft ausschlägt [5]); 4) der Erwerb, welchen ein Dritter durch Erfüllung des dem Erben oder einem Legatar aufgelegten Modus macht. Indessen gilt die auf diesem Wege gemachte Zuwendung als Vermächtniß [6]). — Abgesehen von dem letztem Falle ist Erbfähigkeit des m. c. capiens nicht erforderlich [7]).

---

[1]) Vgl. fr. 18. §. 1. fr. 29. fr. 35. §. 3, fr. 37. §. 1. eod.

[2]) Fr. 8. eod.: »Quidquid propter alicujus mortem obvenit, mortis causa capitur.»

[2]) Vgl. fr. 31, fr. 38. pr. eod.

[3]) Fr. 38. eod. — Vgl. fr. 1. §. 8, fr. 30. §. 7. fr. 91. ad leg. Falcid. (35, 2).

[4]) Fr. 18. pr. de m. c. don.

[5]) Fr. 8. pr. eod.

[6]) C. 2. de his, quae sub modo (6, 45).

[7]) Fr. 55. de cond. et demonstr. (35, 1).

Viertes Hauptstück.

Von den Notherben.

§. 651.

Vorbemerkung.

Der Regel nach hängt es von dem Belieben des Erblassers ab, wem er sein Vermögen durch letzten Willen zuwenden will. Beschränkungen dieser Regel bewirkt das Daseyn von Notherben (successores neccessarii). — Unter Notherben — im weitesten Sinne — versteht man diejenigen Personen, welchen ein gewisser Theil der Erbschaft in der Art gebührt, daß er ihnen vom Erblasser nicht willkürlich entzogen werden kann. — Nach einer engern Bedeutung des Wortes kömmt noch das Merkmal hinzu, daß die Berechtigten im Testamente des Erblassers bedacht werden müssen, und, wenn dies nicht auf gehörige Weise geschieht, zur Anfechtung desselben befugt sind. — Zu den Notherben in jenem weiteren Sinne gehört auch — wegen seines Anspruchs auf die Quarta Divi Pii — der arrogirte Unmündige (s. oben §. 475), nicht minder die dürftige Ehefrau (s. oben §. 562). Notherben der engern Bedeutung nach — sind die Verwandten des Erblassers, welchen (abgesehen von rechtmäßigen Gründen der Ausschließung) der Pflichttheil gebührt, nämlich Descendenten, Ascendenten und (unter gewissen Voraussetzungen) Geschwister. — Im eigentlichen Sinne sind Notherben nur die Descendenten und Ascendenten, welche der Testirer zu Erben einsetzen muß [2]).

---

[1]) A. Heise de success. necessariis. Goett. 1802.

[2]) Nov. 115. cap. 3. pr. cap. 4. pr.

Der Soldat ist an die Vorschriften über den Pflichtheil und das Notherbrecht nicht gebunden [4]); eben so wenig der Hayssohn, der über sein peculium castrense oder quasi castrense testirt [3]).

§. 652.

A. Begriff des Pflichttheils. Personen, denen er gebührt. [1])

Pflichttheil (portio legitima) wird der Theil der Erbschaft genannt, welcher gewissen Personen in der Art gebührt, daß, im Falle unrechtmäßiger Ausschließung derselben, das Testament der Anfechtung unterliegt [2]). Der Pflichttheil gebührt [3]) a) vorerst den Descendenten des Erblassers, sofern sie bey der Intestaterbfolge vollkommen erbfähig seyn und im gegebenen Falle wirklich gerufen würden, insbesondere auch den posthumis [4]). Nur den „minus plene“ Adoptirten ist der Adoptivvater den Pflichttheil nicht schuldig [5]), und der Arrogirte und „plene“ Adoptirte können ihn, so lange das durch die Adoption

---

[3]) §. 6. de exhered. lib. (2, 13); C. 9. de testam. inoff. (3, 28); C. 9. de testam. milit. (6, 21). Nur muß ihm die Existenz des Pflichttheilsberechtigten oder Notherben bekannt gewesen seyn. C. 9. eod.: »Si ignorans se filium habere, alios scribat heredes, non esse filio ademtam hereditatem, sed minime valente testamento eum ad successionem venire, in dubiis non habetur.» Vgl. C. 10. eod.

[4]) C. 37. pr. §. 1. de inoff. testam. (3, 28).

[1]) I. O. Westenberg Diss. quatuor de port. legitima (in op. T. I. Nr. II). — G. Mölter die Lehre vom Pflichttheile Amb. 1801, 1806. — Aristd. Cralle de port. legit. sec. jus rom. Bonnae 1820.

[2]) S. Mühlenbruch doctr. Pand. §. 493.

[3]) Nov. 1. praef. §. 2. vgl. mit C. 21. de inoff. testam. (3, 28).

[4]) Vgl. §. 1. de exhered. lib. (2, 13). fr. 5, 6. pr. fr. 8. §. 8. in f. fr. 23. pr. fr. 29. §. 1, 3. de inoff. testam. (5, 2) mit C. 5. de adopt. (8, 48) und Nov. 18. cap. 1.

[5]) C. 10. §. 1. de adopt. (8, 48).

begründete Verhältniß fortdauert, nicht von dem leiblichen Vater fordern [6]). — In Ermanglung von Descendenten haben b) die Ascendenten auf den Pflichttheil Anspruch, aber nur diejenigen, welche Intestaterben des Testirers seyn würden [7]), — endlich nach diesen [8]) c) die vollbürtigen Geschwister nnd die halbbürtigen vom Vater her; jedoch nur insofern, als eine mit „infamia, turpitudo oder levis nota“ behaftete Person zum Erben eingesetzt ist [9]). — Wenn nun hiernach diejenigen Personen, welche zusammen Intestaterben seyn würden, nicht immer zusammen den Pflichttheil verlangen können [10]), so kann doch Niemand auf den Pflichttheil Anspruch machen, der nicht beym Tode des Erblassers zu dessen Intestaterben gehört [11]).

§. 653.

B. Größe und Berechnung des Pflichttheils.

Der Pflichttheil besteht in einem Theile des Erbtheils,

---

[6]) Vgl. §. 4. Inst. de exher. lib. mit C. 10. §. 1. de adopt. (8, 48). — Glück im Comment. Bd. VI. S. 566.

[7]) Vgl. §. 1. Inst. de inoff. testam. (2, 18); fr. 15. pr. eod.; Nov. 1. praef. §. 2. — Nov. 115. cap. 4. — S. insbesondre fr. 30. pr. de inoff. testam. In Ansehung des Adoptivvaters vgl. Krondal im A. f. c. Pr. Bd. IV. nr. 26.

[8]) Vgl. Glück Comment. Bd. VII. S. 5—17. Viele sind andrer Meinung; indem sie die vollbürtigen Geschwister mit Ascendenten, sofern eine personia turpis eingesetzt ist, concurriren lassen.

[9]) C. 27. de inoff. testam. (3, 28). Vgl. Zimmern in den römisch-rechtl. Unters. S. 79—83. Daß der eingesetzte Erbe unehlich geboren ist, kann heutzutage den Anspruch der Geschwister auf den Pflichttheil nicht begründen. Vgl. Kind quaest. for. ed. II. Tom. I. cap. 48. S. übrigens Pufendorf. obs. Tom. IV. obs. 47. — v. Bülow und Hagemann Pr. Er. Bd. V. Nr. 10. Schweppe jur. Magazin I. 10.

[10]) Glück a. a. O.

[11]) Glück a. a. O. S. 18—19.

welchen der Berechtigte als Intestaterbe erhalten hätte [1]; nämlich in der Hälfte desselben, wenn fünf oder mehr Intestaterben vorhanden, in einem Drittheile, wenn deren nur vier oder weniger sind [2]. Mehrere Descendenten eines Stammes werden dabey als eine Person gezählt [3]. — Bey Berechnung des Pflichttheils wird das reine [4] Vermögen nach dem Werthe angeschlagen, welchen es zur Zeit des Todes des Erblassers hat [5]. Der Berechtigte muß sich in den Pflichttheil einrechnen lassen: 1) alles, was er vom Erblasser durch letztwillige Verfügung erhalten hat [6], ausgenommen, was ihm durch Substitution oder Anwachsungsrecht angefallen ist [7]; 2) die von demselben empfangene dos oder donatio propter nuptias [8], 3) Schenkungen, wenn sie unter Vorbehalt der Einrechnung gegeben sind; nicht aber sonstige Gegenstände der Collation [9]. — Ist der Pflichttheilsberechtigte in der Lage, die Falcidische oder Trebellianische Quart durch Abzug zu

---

[1]) Der Pflichttheil ist eine portio portionis ab intestato, nicht portio bonorum. C. 8, 31. de inoff. testam.; A. M. ist Madihn Miscellen. 1 Sch. S. 145. S. dagegen Heidelb. Jahrb. 1814. S. 1084—88. — Von andern Personen, welche ab intestato concurrirt hätten, aber keinen Anspruch auf den Pflichttheil haben, sagt man: partem faciunt ad minuendam legitimam. Dahin gehören auch die rechtmäßig Ausgeschloßenen. Vgl. fr. 8. §. 8. eod.

[2]) Nov. 18. cap. 1. — Hiernach sagt man von den Intestaterben, die nicht auch Pflichttheilsberechtigte sind: numerum faciunt ad augendam legitimam.

[3]) Glück Comm. Bd. VII. S. 60 ff. A. M. ist Schmann Handb. Bd. I. S. 75—83.

[4]) Fr. 8. §. 9. de inoff. testam.: »Quarta autem accipietur, deducto aere alieno, et funeris impensa.»

[5]) C. 6. eod.

[6]) Fr. 8. §. 6. C. 8. pr. eod.

[7]) C. 36. pr. in f.

[8]) C. 29. eod.

[9]) Fr. 25. pr. vgl. mit C. 20. de collat. (6, 20).

sichern, so darf er zuerst den Pflichttheil, und nebstdem noch von dem übrigen Vermögen die Quart abziehen [10]).

§. 654.

C. Von der Hinterlassung des Pflichttheils.

Der Berechtigte muß den Pflichttheil 1) unmittelbar und von der Substanz der Erbschaft [1]), 2) frey von Lasten und Nebenbestimmungen erhalten [2]). Ist ihm nicht mehr als der Pflichttheil hinterlassen, so werden die beigefügten Bedingungen, Zeit- und Modalbestimmungen, so wie die darauf gelegten Lasten, als nicht vorhanden betrachtet [3]). Eine solche Beschränkung oder Belastung ist nur in Ansehung dessen wirksam, was der Erblasser dem Berechtigten über den Pflichttheil hinterläßt. Insbesonders kann der Erblasser wirksam verordnen, daß der Berechtigte den Mehrbetrag nur insofern erhalten solle, als er sich die auf das Ganze gelegte Beschwerde gefallen läßt (cautela Socini) [4]). Wird 3) nicht der ganze Betrag des Pflichttheils hinterlassen, so muß das Fehlende von den eingesetzten Erben ergänzt werden [5]). Hat sich der Berech-

---

[10]) Cap. 16, 18. X. de testamentis (3, 26). S. oben §. 643. not. 5. — Vgl. Vinnius sel. quaest. lib. II. cap. 29. Pufendorf obs. T. II. obs. 82. — Nach röm. Rechte galt der doppelte Abzug nicht. Vgl. C. 24. fam. erc. (3, 36); C. 10 ad leg. Falcid. (6, 50); Nov. 1. cap. 1. §. 1. —

[1]) C. 36. pr. in f. de inoff. testam. (3, 28). Vgl. C. 6. ad SC. Trebell. (6, 49). — Ueber das ältere Recht s. fr. 8. §. 11. de inoff. testam. (5, 2).

[2]) C. 32, 36. pr. §. 1. eod.; Nov. 18. cap. 3. Vgl. Pufendorf obs. II. 81. Glück Comm. VII. p. 107.

[3]) C. 32. eod. Glück a. a. O. S. 74—5. Geiger und Glück merkw. Rechtsfälle Bd. II. nr. 16. §. 6.

[4]) Glück a. a. O. S. 86—91. Vgl. fr. und fr. 44. pr. de bon. libert. (38, 2).

[5]) C. 30. de inoff. testam. (3, 28). Vgl. C. 35. §. 2. C. 36. pr. eod. Nov. 92. — Die Ergänzung fällt weg, wenn die Ver-

tigte nur darüber zu beklagen, daß ihm nicht genug hinterlassen worden, so findet nicht Anfechtung des Testamentes, sondern nur eine Klage auf Ergänzung Statt [6]). 4) Der Pflichttheil kann sowohl durch Erbseinsetzung als durch Vermachung einer bestimmten Summe oder einzelner Sachen hinterlassen werden [7]) Nur muß bei Descendenten und Ascendenten die Erbseinsetzung jedenfalls hinzukommen [8]).

§. 655.

D) Von Ausschließung der Berechtigten.

A. Im Allgemeinen.

Die Ausschließung eines Pflichttheilsberechtigten geschieht dadurch, daß der Erblasser ein Testament errichtet, ohne ihn darin zu bedenken. Der Erblasser ist dazu befugt,

---

kürzung des Pflichttheils gehörig motivirt ist. Vgl. §§. 655—7. Unter dieser Voraussetzung sind auch die Nr. 2. erwähnten Nebenbestimmungen und Lasten wirksam. — Vgl. C. 30. pr. cit.

[6]) Die actio ad supplendam legitimam ist eine persönliche gegen den eingesetzten Erben gerichtete Klage. — Es ist unrichtig, die Eigenheiten der querela inofficiosi auf dieselbe zu übertragen. Vgl. Glück a. a. O. S. 142. ff. — In der Annahme des Hinterlassenen liegt kein Verzicht auf die Ergänzung C. 35 §. 2. eod.

[7]) §. 6. Inst. de inoff. testam. (2, 18); fr. 8. §. 6. eod. Nov. 18. cap. 1. — Verweigert der eingesetzte Erbe die Entrichtung des Hinterlassenen, und läßt es auf die Verurtheilung durch den Richter ankommen, so soll er zur Strafe ein Drittheil mehr geben C. 33. pr. de inoff. testam. (3, 28).

[8]) Nov. 115. cap. 3, 4. Diese Nov. schließt es nicht aus, daß der Erblasser dem eingesetzten Descendenten oder Ascendenten zur Bildung des Pflichttheils einzelne Sachen oder eine bestimmte Summe anweiße. Vgl. cap. 5. »Ceterum si qui heredes fuerint nominati: etiam si certis rebus jussi fuerint esse contenti, hoc casu testamentum quidem nullatenus solvi praecipimus: quidquid autem minus eis legitima portione relictum est, hoc secundum nostras alias leges ab heredibus impleri.» — Glück a. a. O. S. 113. ff.

wenn er gerechte Gründe hat, entweder wegen schlechten Betragens desselben (s. §. 656.), oder aus wohlmeinender Absicht (s. §. 657). Nebstdem kömmt es auf die Form der Ausschließung an. Dieselbe geschieht entweder durch Uebergehung (praeteritio) oder durch förmliche Enterbung (exheredatio). Die nicht auf gehörige Art geschehene Enterbung wird der Präterition gleichgeachtet (s. unten §. 658). — Soll ein suus, oder ein gewesener suus, oder posthumus des Erblassers ausgeschlossen werden, so muß dies durch förmliche Enterbung geschehen [1]).

§. 656.

B) Insbesondere.

a) Motivirung der Ausschließung.

α) Wegen schlechten Betragens.

Ascendenten sind zur Ausschliessung der Descendenten befugt [1]): 1) wenn diese sich thätlich an ihnen vergreifen, oder 2) sie sonst gröblich injuriren [2]); wenn sie [3]) eine Criminalklage gegen dieselben erheben, den Fall des Hochverraths ausgenommen; 4) wenn sie ihnen durch fälschliche Denuntiationen wegen Vergehens einen großen Vermögensverlust zuziehen [4]); 5) wenn sie ihnen nach dem Leben streben; 6) wenn sie sich der wahnsinnigen Eltern nicht annehmen, oder 7) unterlassen, die Eltern aus feindlicher Gefangenschaft loszukaufen; 8) wenn der Sohn mit der Stiefmutter Blutschande, oder 9) mit „malefici homines“ Gemeinschaft treibt [5]); 10) wenn sich das Kind wider

---

[1]) Tit. Instit. de exhered. lib. (2, 3). A. G. Foerster de bon. poss. lib. praet. contra tabulas parentum. 1823.

[1]) Nov. 115. cap. 3.

[2]) Glück a. a. O. S. 211—17.

[3]) Nach röm. Rechte konnte dieser Grund nur bei Söhnen eintreten Vgl. fr. 1, 2. pr. de accusat. (48, 2).

[4]) S. Marezoll in v. Löhrs Magazin Bd. IV. S. 392.

[5]) Vgl. A. D. Weber Versuche. Nr. 1. S. 19.

Willen der Eltern unter die arenarii oder mimi begiebt; vorausgesetzt, daß die Eltern nicht selbst dies Gewerbe treiben [6]); 11) wenn Kinder Umtriebe machen, die Eltern an Errichtung oder Aenderung eines Testaments zu hindern; 12) wenn der Sohn sich weigert, den Vater durch seine Bürgschaft aus dem Schuldgefängnisse zu befreyen; 13) wenn die Tochter eine von den Eltern angeboteue schickliche Verehlichung ausgeschlagen und sich unzüchtigem Lebenswandel ergeben hat [7]); 14) wenn die Kinder zu einer ketzerischen Religionssekte übergehen. —— Descendenten können ihre Ascendenten aus den unter Nro. 3, 5, 6, 7, 11, 14 angeführten Gründen und nebstdem noch ausschließen, wenn der Vater mit der Schwiegertochter Unzucht treibt, oder eines der Eltern dem andern nach dem Leben strebt [8]). — Die Zahl der hier aufgeführten Ausschließungsgründe soll durch Analogie nicht erweitert werden [9]). Nebstdem ist zu bemerken: a) Ist eine Aussöhnung des Erblassers mit dem fraglichen Notherben erfolgt, so kann der vorhanden gewesene Grund zu einer künftigen Ausschließung nicht mehr benützt werden [10]). b) Der Ausschließungsgrund muß vom Erblasser in seinem Testament angeführt [11]), und c) dessen Wahrheit nöthigenfalls vom eingesetzten Erben bewiesen werden [12]).

---

[6]) S. hierüber Glück Comm. a. a. O. S. 227.

[7]) Glück a. a. O. S. 236—44.

[8]) Nov. 115. cap. 4.

[9]) Nov. 115. cap. 3. »Praeter hasce nemini liceat ex alia lege ingratitudinis causas opponere, nisi quae contentu praesentis constitutionis continentur.» Vgl. Thibaut Theorie der log. Auslegnng §. 18. nr. 5.

[10]) Vgl. Pufendorf obs. II. 8. Glück im Comm. a. a. O. S. 217—22.

[11]) Nov. 115. cap. 3. »Sive igitur omnes memoratas ingratitudinis causas etc.

[12]) Nov. 115. a. a. O.

Bei Geschwistern sind besondere Gründe der Ausschliessung nicht hervorgehoben; die Beurtheilung fällt in jedem Falle dem richterlichen Ermessen anheim [13]). Daß der vorhandene Grund im Testament angeführt werde, ist von Seite der Geschwister nicht erforderlich [14]). Auch braucht hier der eingesetzte Erbe einen gerechten Ausschließungsgrund erst dann zu beweisen, wenn die ausgeschlossenen Geschwister zuvor im Allgemeinen dargethan, daß sie sich gegen den Erblasser gut betragen haben [15]). — Was oben von der Aussöhnung bemerkt ist, gilt auch im Verhältnisse der Geschwister.

§. 657.

β) Aus wohlmeinender Absicht [1]).

Eine Ausschließung in wohlmeinender Absicht (exher. bona mente facta) wird dann augenommen, wenn der Erblasser durch die Ausschließung für das Beste des Ausgeschlossenen zu sorgen, insbesonders zu verhüten beabsichtigt, daß derselbe oder seine Familie durch Verschleuderung des Vermögens in Dürftigkeit gerathe [2]). Der Erblasser muß in solchen Fällen den Grund der Ausschließung ausdrücklich anführen, und die wohlmeinende Absicht des-

---

[13]) Glück a. a. O. S. 206. ff.

[14]) Hat der Erblasser einem Pflichttheilsberechtigten etwas, aber nicht den ganzen Pflichttheil, oder diesen mit Nebenbestimmungen oder Lasten — vermacht, so muß er, um letztre wirksam zu erhalten und die Ergänzungsklage auszuschließen, in seinem Testamente im Allgemeinen erwähnen, daß es die fragliche Person an ihm verdient (ingratum circa se fuisse) S. C. 30. pr. de inoff. testam.

[15]) C. 28, fr. 5. eod. Höpfner Commentar §. 533. Not. 2.

[1]) Vgl. Glück a. a. O. S. 257. ff. — S. auch Zimmern im A. f. c. Pr. Bd. VIII. S. 153.

[2]) Vgl. fr. 18. de liber. et posthum. (28, 2); fr. 16. §. 2. de curat. fur. (27, 10); fr. 12. §. 2. de bon. libert. (38, 2). — Vgl. Hofacker. Tom II. §. 1702.

selben unzweifelhaft vorliegen [3]). Unter dieser Voraussetzung ist nicht nur die wirkliche Ausschließung statthaft und rechtsgültig [4]), sondern es können auch Nebenbestimmungen und Auflagen, welche abgesehen von der wohlmeinenden Absicht nicht beachtet würden (s. §. 654), der Einsetzung des Berechtigten wirksam beygefügt werden [5]).

§. 658.

b) Form der Ausschließung.

In Fällen, in welchen die Ausschließung durch förmliche Enterbung geschehen muß (s. §. 655 u. f.), ist folgendes zu beobachten: 1) Der Erblasser muß ausdrücklich erklären, daß er den fraglichen Descendenten enterbe [1]), und 2) denselben mit Namen oder andern untrüglichen Merkmalen bezeichnen [2]). 3) Die Enterbung muß unbedingt geschehen [3]). Eine bedingte Enterbung ist nur insofern zulässig, als der Notherbe zugleich unter der entgegengesetzten Bedingung eingesetzt ist [4]). Auch wird derjenige für förmlich enterbt angesehen, welcher die Potestativbedingung, unter welcher er eingesetzt ist, zu erfüllen unterläßt [5]). Unzulässig ist 4) die Enterbung, welche nur auf einen Theil der Erbschaft bezogen ist, sofern nicht der Notherbe auf den übrigen eingesetzt ist [6]).

---

[1]) Vgl. die angeführten Stellen. S. auch fr. 3. §. 3. de usur. (22, 1).

[4]) A. M. ist Unterholzner im A. fr. Pr. Bd. II. S. 52—3. — S. auch Zimmern a. a. O.

[5]) Fr. 16. §. 2. in f. de curat. fur.; C. 25 de inoff. testam. (3, 28). Mühlenbruch doctr. Pand. §. 499.

[3]) Pr. und §. 1. Inst. de exher. liberorum (2, 13). Vgl. Höpfner Comm. §. 474.

[2]) Vgl. pr. §. 1. cit. mit fr. 2, 3. pr. de lib. et posth. und fr. 34. de cond. et demonstr. (35, 1).

[3]) Fr. 3. § 1. de lib. et posth. — Vgl. fr. 13. §. 2. eod.

[4]) Fr. 86. pr. de hered. instit. (28, 5).

[5]) Fr. 86. pr. eod. —

[6]) Fr. 19. de lib. et posthum. (28, 2). Unförmlich ist z. B. fol-

In andern Fällen ist die Wirksamkeit der Ausschliessung an keine Form gebunden; die darauf gerichtete Willensmeinung des Erblassers kann selbst stillschweigend — durch Uebergehung — erklärt werden; nur darf es bey Ascendenten und Descendenten an der ausdrücklichen Motivirung nicht fehlen (s. §. 655, b).

§. 659.

c) Rechtsfolgen unstatthafter Ausschliessung

α) eines Descendenten.

1) Wegen Mangels der Motivirung

Ist ein Descendent nicht zum Erben eingesetzt und entweder keine Ursache der Ausschließung angeführt, oder die angeführte gehört nicht zu den gesetzlich gebilligten, oder der eingesetzte Erbe vermag die Wahrheit des angeführten

---

gende Enterbung: „mein Sohn soll 1000 Thaler haben, in Ansehung meiner übrigen Erbschaft enterbe ich ihn." Vgl. Glück a. a. O. S. 273. ff. — Die römischen Gesetze enthalten noch die Vorschrift, die Enterbung müße »ab omni herede et gradu» geschehen. S. fr. 3. §§. 2—6. eod. Glück a. a. O. S. 277—286. Valett practisch theoretische Abhandl. Nr. 4. — Von dieser Vorschrift möchte man behaupten können, daß sie, in dem altrömischen, bei Errichtung von Testamenten üblichen, Formelwesen wurzelnd, heutzutage nicht mehr praktisch sey. Vgl. Höpfner Comm. §. 476. S. auch §. 34. de legatis (2, 20): »Sed quia incivile esse putavimus, ordinem quidem scripturae sequi, quod et ipse antiquitati vituperandum fuerat visum, sperni autem testatoris voluntatem, per nostram constitutionem et hoc vitium emendavimus etc. — S. indessen fr. 19. de lib. et posth.: »exheredationes autem non esse adjuvandas.» — Der Codex civilis Bavaricus von 1756 kennt zwar die oben unter Nr. 1—4 aufgeführten Erfordernisse der Enterbung, nicht aber das »exheredari ab omni herede et gradu.» Vielmehr sagt Kreittmayr in den Anmerkungen: „und ist einerlei, ob dieselbe vor oder nach der Erbseinsetzung und Substitution oder in der Mitte geschehe."

Grundes nicht darzuthun, so ist die im Testamente angeordnete Erbseinsetzung unwirksam, und an der Stelle der Testamentserben werden die Intestaterben gerufen. Alle übrigen in dem Testament enthaltenen Verfügungen, insbesonders Vermächtnisse und Fideicommisse, bleiben wirksam [1]). — Die Klage, mit welcher die ausgeschlossenen Descendenten das Testament anfechten, heißt querela nullitatis (ex Novella 115) [2]).

§. 660.

2) Wegen Mangels förmlicher Enterbung.

Ist die Form der ausdrücklichen Enterbung in einem Falle, wo sie erfordert wird, nicht eingehalten worden, so ist das Testament, gleichviel ob es auch an der Motivirung fehlt oder nicht, seinem ganzen Inhalte nach unwirksam [1]), und unterliegt von Seite der Inte-

---

[1]) Nov. 115. cap. 3. in fine: »Si autem haec observata non fuerint, nullum exheredatis liberis praejudicium generari, sed quantum ad heredum institutionem pertinet, testamento evacuato, ad parentum hereditatem liberos tanquam ab intestato ex aequa parte pervenire; — Si vero contigerit, in quibusdam talibus testamentis quaedam legata vel fideicommissa, aut tutorum dationes relinqui, vel quaelibet alia capita concessa legibus nominari, ea omnia jubemus adimpleri, et dari illis, quibus fuerint derelicta, et tanquam in hoc non rescissum obtineat testamentum.«

[2]) Ueber die Natur dieses Rechtsmittels sind die Ansichten sehr getheilt. Vgl. Glück a. a. O. S. 335—55. — S. insbesondere I. M. Schneidt de querela inoff. inter parentes et lib. exul. Wirceb. 1778.

[1]) Nach Civilrecht (ipso jure) trat die Nichtigkeit nur in dem Falle ein, wenn der Ausgeschloßene suus oder posthumus des Erblassers war, fr. 1, 12. pr. fr. 17. de injusto rupto (28, 3). Dem präterirten emancipatus half der Prätor mit der b. p. contra tabulas. Fr. 1. §. 6. de bon. p. c. tab. (37, 4).

staterben [2]) der Anfechtung durch querela nullitatis [3]). War jedoch der Ausgeschlossene zur Zeit des Todes des Erblassers nicht mehr suus desselben [4]), so erstreckt sich die Unwirksamkeit nicht auf Pupillarsubstitutionen [5]) und auf Verfügungen zu Gunsten der Kinder und Eltern des Erblassers [6]), eben so wenig auf die gehörig geschehene Ausschließung anderer Kinder. — [7])

§. 661.

3) Gemeinsame Bestimmungen.

Die angegebenen Rechtsfolgen unstatthafter Ausschliessung treten 1) nicht nur dann ein, wenn der Ausgeschloßne schon zur Zeit der Testamentserrichtung in der Eigenschaft eines Notherben vorhanden war, sondern auch in

---

[2]) War ein älteres gültig errichtetes Testament vorhanden, so wurde dieses durch das jüngere wegen der Präterition unwirksame nicht aufgehoben. In diesem Falle tritt daher Testamentserbfolge — aus jenem älteren Testamente ein. Vgl. fr. 7. de lib. et posthum. (28, 2).

[3]) Diese s. g. querela nullitatis hat ganz die Eigenschaften der hereditatis petitio, und richtig bemerkt Foerster l. c. pag. 73. »neque filius praeteritus — querela, quam dicunt, nullitatis eget. Cum enim ipso jure ejusmodi testamentum ab initio non constet, omnique effectu careat, plane impedimento esse nequit, quominus filius ipse statim heres existat — et hereditatis petitione uti possit. — Dasselbe muß heutzutage von dem Rechtsmittel des präterirten emancipatus gelten.

[4]) So, daß nach röm. Rechte die Anfechtung nur mittelst b. p. contra tabulas geschehen konnte.

[5]) Fr. 5. pr de legat. praest. b. p. a. tab. pet. (37, 5).

[6]) Fr. 1. pr. fr. 7. eod. — Auch das praelegatum dotis an die Frau oder Schwiegertochter des Erblassers bleibt in solchem Falle wirksam; fr. 1. pr. fr, 8. §§. 3—6. — Vgl. Foerster l. c. pag. 397—461.

[7]) Fr. 8. pr. de bon. p. c. t. Vgl. fr. 8. §. 1, 4. fr. 10. §. 5. eod. Foerster l. c §§. 132—4.

dem Falle, wenn derselbe erst nachher oder gar erst nach dem Tode des Erblassers zur Welt kam, oder doch erst nach der Errichtung des Testamentes die Eigenschaft eines Notherben erhielt [1]). In diesen Fällen sagt man, das Testament werde durch den „posthumus“ rumpirt. Je nachdem nun die Form der Ausschließung oder die gehörige Motivirung vermißt wird, ist das testamentum ruptum entweder seinem ganzen Inhalte nach, oder nur im Punkte der Erbseinsetzung, unwirksam [2]). 2) Fällt der ausgeschlossene Notherbe noch vor dem Tode des Erblassers weg, oder macht er von seinem Rechte, das Testament anzufechten, keinen Gebrauch, so wird dasselbe aufrecht erhalten [3]). Stirbt er nach dem Erblasser, ohne sich für die Erlangung der Erbfolge erklärt zu haben, so kömmt es noch darauf an, ob nicht Transmissionserben (s. oben §. 574) an seine Stelle treten [4]). Auf diesem Wege der Transmission können auch entferntere Descendenten, welche durch den Ausgeschlossenen von dem Erblasser abstammen, zur Anfechtung des Testamentes befugt werden. Ist aber die Ausschließung des Kindes auf statthafte Weiße geschehen, so können sich dessen Descendenten darüber, daß sie von ihrem Großvater nicht bedacht

---

[1]) Vgl. §. 1. Inst. Quibus modis testam. infirm. (2, 17) mit §. 1, 2. Inst. de exher. lib. (2, 13); §. 2. de hereditat. quae ab intest. (3, 1). fr. 3. §. 3. de injusto, rupto. (28, 3). C. 1—3. de posth. hered. (6, 29).

[2]) Zum Theil abweichend ist Kind quaest. for. ed. II. Tom. I. cap. 50. insbesondre pag. 363—4.

[3]) Vgl. fr. 12. pr. mit fr. 17 de injusto, rupto (28, 3). Vgl. indessen fr. 3. §. 11. fr. 10. §. 6. fr. 14. pr. de b. p. c. t. (37, 4). Carpzov jurispr. for. P. III. C. 10. Def. 3.

[4]) Der Ausgeschloßene wird gerade so gerufen, als sey das (ganz oder im Punkte der Erbseinsetzung) unwirksame Testament gar nicht vorhanden. Demgemäß geschieht auch die Transmission seines Erbrechts ganz nach den allgemeinen Regeln.

worden, nicht beschweren [5]). 3) Das wegen unstatthafter Ausschließung eines Notherben unwirksame Testament kann, wenn die Codicillar-Clausel beygefügt ist, in der Eigenschaft eines Codicills gelten [6]); vorausgesetzt, daß das Daseyn des Notherben dem Erblasser bekannt war [7]).

§. 662.

β) eines Afcendenten.

Die Form der ausdrücklichen Enterbung ist bey der Ausschliessung eines Ascendenten nicht zu beobachten. Fehlt es in Betracht der Motivirung, so treten die im §. 659. angegebenen Rechtsfolgen ein, so wie auch die im §. 661. vorgetragenen Grundsätze gleichmäßig Anwendung finden [1]).

§. 663.

γ) von Geschwistern.

Ist Geschwistern in dem Falle, in welchem ihnen der Pflichttheil gebührt, (s. oben §. 652), nichts hinterlassen, so ist das Testament zwar gültig [1]); die ausgeschlossenen

---

[5]) Fr. 9. §. 2. de liberis et posthum. (28, 2); fr. 6. pr. de injusto rupto (28, 3); fr. 4. §. 1. de bon. poss· contra tab. (37, 4). — Vgl. Glück Comm. Bd. VII. S. 381. Hofacker princip. §. 1697. not. b.

[6]) Geiger und Glück Rechtsf. Bd. III. Nr. 44. Kind quaest. for. ed II. Tom. I. cap. 50. pag. 364. sequ.

[7]) Arg. §. 6. Inst. de exhered. lib. (2, 13); C. 1. de codic. (6, 36).

[1]) Vgl. Nov, 115. cap. 4.

[1]) Vgl. fr. 2. de inoff. testam.; »Hoc colore de inofficioso testamento agitur, quasi non sanae mentis fuerint, qui testamentum ordinarent. Et hoc dicitur, non quasi vere furiosus vel demens testatus sit, sed recte quidem fecerit testamentum, sed non ex officio pietatis; nam si vere furiosus esset, vel demens, nullum est testamentum.»

Geschwister können aber mittelst der querela inofficiosi testamenti [2]) die Rescission desselben und den Eintritt der Intestaterbfolge herbeiführen [3]). — Von diesem Rechtsmittel gelten folgende Grundsätze: 1) Nur der ausgeschlossene Pflichttheilsberechtigte selbst kann sich dessen bedienen. Stirbt er, ohne die Querel angestellt oder doch damit gedroht zu haben, so findet keine Transmission auf dessen Erben statt [4]). — Sind Mehrere zur Querel berufen, so accrescirt der Antheil des Wegfallenden den Uebrigen [5]). — Wird die Querel von vollbürtigen Geschwistern, welche zunächst gerufen waren, nicht, oder ohne Erfolg, angestellt, so kann sie noch von den halbbürtigen (d. h. den consanguinei) benützt werden [6]). Beklagter ist die übelberüchtigte Person, welche zum Erben eingesetzt ist. Gegen Miterben derselben, welche nicht in diese Cathegorie gehören, findet die Querel nicht statt [7]). 3) Die Anstellung derselben ist durch Antretung der Erbschaft von Seite des Beklagten bedingt. Jedoch muß sich dieser, wenn er mit dem Kläger in der nämlichen Provinz wohnt, binnen 6 Monaten, ausserdem binnen Jahresfrist erklären [8]). 4) Der

---

[2]) Nach dem ältern Rechte konnte diese Klage — wegen unbegründeter Ausschließung vom Pflichttheile — auch Descendenten und Ascendenten zustehen. Da nun diese Personen — nach dem neuen Rechte — sich jedenfalls durch Querela nullitatis (§. 659), oder durch die Ergänzungsklage (§. 654. nr. 3) helfen können, so ist die querela inofficiosi, welche immer nur in subsidium stattfindet (§. 2. Inst. fr. 8. §. 15, fr. 23. pr. C. 16. de inoff. testam.), für dieselben unpraktisch geworden. — In Folge dessen hat eine Reihe einzelner dies Rechtsmittel betreffender Rechtssätze die Anwendbarkeit verloren.

[3]) Vgl. C. 34. eod.: »hereditatis petitione ex nomine de inofficioso constituta» Glück Comm. VII. S. 356.

[4]) Fr. 6. §. 2, fr. 7. eod.

[5]) Fr. 23. §. 2. eod.

[6]) Fr. 31. pr. eod. — Vgl. fr. 14. eod.

[7]) Vgl. fr. 24. C. 27. eod.

[8]) C. 36. §. 2. eod.

Zweck der Klage ist Rescission des Testamentes in allen seinen Theilen und Eröffnung der Intestaterbfolge [9]). Jedoch kann derselbe, wenn neben der „turpis persona“ noch andere Testamentserben vorhanden sind, nur zu dem Erbtheile des Beklagten erreicht werden [10]). In solchem Falle ergiebt sich eine Concurrenz der Intestat- und Testamentserbfolge [11]), und so wie die Erbseinsetzung nur zum Theile rescindirt wird, eben so ist dieß der Fall mit den übrigen Bestimmungen des Testamentes [12]). — Auf letztere erstreckt sich auch eine gänzliche Rescission der Erbseinsetzung nicht, a) wenn die Existenz des Pflichttheilsberechtigten dem Erblasser unbekannt war [13]); b) wenn der Beklagte sich in den Prozeß nicht einließ, und in contumaciam verurtheilt wurde [14]). 5) Würden mit dem Kläger bey der Intestaterbfolge andere Personen concurrirt haben, z. B. mit dem Bruder — Geschwisterkinder, so muß er den Gewinn des Prozesses mit diesen theilen [15]). 6) Wer die querela inofficiosi angestellt hat, aber nach Verhandlung der Sache abgewiesen wird, verliert an den Fiscus, was er sonst aus dem letzten Willen erhalten hätte [16]). 7) In einem Testamente, welches der Anfechtung durch die querela inofficiosi unterliegt, hat die Codicillarclau-

---

[9]) Vgl. jedoch fr. 31. pr. de vulg. subst. (28, 6).

[10]) Fr. 24. eod.

[11]) Vgl. meine Abhandlung im A. f. c. Pr. Bd. III. Nr. 15. Dernburg Gesch. der röm. Testamente §. 34.

[12]) C. 13. eod.

[13]) Fr. 28. de inoff. testam. (5, 2).

[14]) Fr. 17. §. 1. fr. 18. eod.; fr. 14. §. 1. de appellat. (49, 1).

[15]) Arg. fr. 8. §. 8. fr. 19. de inoff. testam. Vgl. Glück a. a. O. S. 422. ff. — Doch bleiben diejenigen ausgeschloßen, welche gleichfalls zur Querel berufen waren, und dieselbe versäumt oder den Prozeß verloren haben. Vgl. fr. 16. pr., fr. 17. pr., fr. 23. §. 2. eod.

[16]) Fr, 8. §. 14. eod.

sel keine Wirkung [17]). 8) Die Querel fällt weg: a) durch Anerkennung des Testaments von Seite des Ausgeschlossenen [18]); b) durch Verjährung, nämlich durch den Ablauf von 5 Jahren, von Zeit der Antretung der Erbschaft an [19]); c) wenn der Erblasser gerechte Gründe zur Ausschließung hatte (s. oben §. 656 a. E., §. 657).

§. 664.

Von inofficiosen Schenkungen [1]).

Geschieht eine Schmälerung oder Entziehung des Pflichttheils durch eine Schenkung unter Lebenden, so wird den Verkürzten, nach Analogie des im vorigen §en erörterten Rechtsmittels [2]), durch querela inofficiosae donationis geholfen. Nähere Grundsätze hierüber sind: 1) Onerose Geschäfte, welche zur Schmälerung des Pflichttheils führen, geben keinen Grund zur Beschwerde [3]). Der Schenkung wird hier die Bestellung einer Brautgabe gleichgeach-

---

[17]) Fr. 13. eod.

[18]) Diese kann ausdrücklich und faktisch erklärt werden. Vgl. fr. 8. §. 10. fr. 31. §. 3, 4. fr. 32. pr. C. 35. §. 1. eod.; C. 3. de collat. (6, 20). Glück a. a. O. §. 560.

[19]) Fr. 8. §. 17. de inoff. testam.; C. 2. In quib. caus. restit. non necesse est (2, 41); C. 16, 34. in f., C. 36. §. 2. de inoff. testam. (3, 28).

[1]) Lauterbach de donat. inoff. Diss. academ. II. nr. 73. Zimmern in den römischrechtl. Unters. S. 58—79. Kritz in den exeget. prakt. Abh. 1824. Nr. 5.

[2]) C. 9. de inoff. donat. (3, 29). »Non convenit dubitari, quod immodicarum donationum omnibus querela ad similutidinem inofficiosi testamenti legibus fuerit introducta: ut sit in hoc actionis utriusque vel una causa, vel similis existimanda, vel idem et temporibus et moribus.» Eine wesentliche Abweichung besteht darin, daß es für die querela inoff. donat. gleichviel ist, ob der Erblasser mit oder ohne Hinterlassung eines Testaments gestorben ist. C. 3. eod.

[3]) S. Glück Comm. VII. S. 191—96.

tet [4]). Daß gerade in der Absicht geschenkt worden, die Pflichttheilsberechtigten zu verkürzen, ist nicht erforderlich [5]). 2) Die Querel steht Descendenten, Ascendenten und Geschwistern zu, nämlich in der Ordnung, und unter den Voraussetzungen, wie im Falle der Verkürzung durch letzten Willen (s. oben §. 652) [6]). 3) Sie ist eine persönliche Klage, welche nur gegen den Beschenkten statt findet [7]). 3) Zweck derselben ist Rescission der Schenkung und Herausgabe des Gegenstandes — jedoch nur in so weit, als zur Ergänzung des Pflichttheils nöthig ist [8]). 5) Das Recht zur Querel erwächst erst mit dem Tode des Schenkers. Um aber zu ermessen, ob der Pflichttheil verletzt worden, ist auf den Bestand des Vermögens zur Zeit der Schenkung zu sehen [9]). War nach diesem durch die Schenkung der Pflichttheil nicht verkürzt, so kann eine spätere Verringerung des Vermögens die Querel nicht begründen [10]); wohl aber wird sie dadurch beseitigt, daß die zur Zeit der Schenkung vorhandene Verkürzung durch

---

[4]) C. un. de inoffic. dot. (3, 30).

[5]) C. 2. de inoff. don.: »impetu immensae liberalitatis» C, 7. eod.: profunda liberalitate.» Zimmern a. a. O. S. 66. Pufendorf obs. II. obs. 178. Glück a. a. O. S. 167. — S. jedoch fr. 87. §. 3. de legat. II. (31). Kritz a. a. O. §§. 8—13.

[6]) C. 9. de inoff. donat. — Vgl. G. L. Boehmer de querela inoff. donat. fratrum (Elect. T. I).

[7]) Die Ansichten sind jedoch verschieden. S. Glück a. a. O. S. 175. sequ.

[8]) C. 2, 5, 7, 8. eod. Nov. 92. cap. 1. — Vinnius select. quaest. II. 33. Glück a. a. O. S. 156—72. Kritz. a. a. O. §§. 5—7. — A. M. ist Zimmern a. a. O. S. 58—74.

[9]) Nov. 92. cap, 1.

[10]) Darum dürfen, wenn mehrere Geschenke successiv gemacht wurden, nur die letzteren, mit welchen die Verkürzung eintrat, angefochten werden. Lauterbach l. c. §. 26. Kritz a. a. O. §. 12.

späteren Erwerb wieder ausgeglichen ist [11]). 6) Die Querel fällt weg: a) wenn sich der Verkürzte durch ein anderes Rechtsmittel helfen kann [12]); b) wenn der Erblasser einen gerechten Grund hatte, den Verkürzten auszuschließen [13]); c) durch Verjährung, in fünf Jahren, vom Tode des Schenkers an [14]).

---

[11]) Nov. 92. cap. 1.
[12]) C. 2, 4, 6. de inoffic. donat.
[13]) Nov. 92. cap. 1. §. 1.
[14]) C. 9. de inoff. donat.

Fünftes Buch.

In integrum restitutio.

Fünftes Buch.

In integrum restitutio.

§. 665.

I. Allgemeine Grundsätze.

Unter restitutio in integrum [1]) (Wiedereinsetzung in den vorigen Stand) versteht man die Rechtshülfe, welche der Richter in gewissen Fällen — gegen die Strenge des Rechts aus Gründen der Billigkeit — in der Art ertheilen darf, daß ein verlorenes Recht wieder hergestellt oder eine eingetretene Verbindlichkeit wieder aufgehoben, oder überhaupt die nachtheilige Veränderung eines frühern Rechtszustandes wieder beseitigt, oder durch Entschädigung ausgeglichen wird [2]). Mehrere Fälle einer solchen Wiedereinsetzung in den vorigen Stand sind bereits im Zusammenhange mit andern Lehren erörtert worden (s. §§. 266, 272, 381 a. E.), andere kommen in der Prozeßtheorie vor [3]). — Hier ist

---

[1]) P. P. H. de Dompierre de Ionquieres Spec. de restitut. in integr. Lugd. Bat. 1767. — Glück de vita petendae restit. in integr. Praetoriae (opusc. jurid. Fasc. II. p. 259—500. Fasc. IV. p. 1—95). Klien über das Wesen und die heutige Anwendbarkeit der prätor. Restitut. im A. f. cid Pr. Bd. I. nr. 16.

[2]) Vgl. C. 2. in quib. caus. in integr. restit. nec. non est (2, 41). Pauli sent. recept. I. 7. §. 1. — S. Glück im Comm. Bd. V. S. 392. ff.

[3]) So a) die Restitution gegen ein Endurtheil, welches sich auf falsche Urkunden gründet. Fr. 33. de re judicata; b) die Restitution gegen die Entscheidung eines Prozesses, welche durch Meineid herbeigeführt wurde. Fr. 31. de jurejur. (12, 2).

zunächst von denjenigen Restitutionen die Rede, welche ihren Ursprung in dem prätorischen Edikte [4]) haben und dazu dienen, Verluste und Nachtheile, die nach den Normen des Civilrechts eintreten, der Billigkeit gemäß abzuwenden. — Allgemeine Grundsätze hierüber sind:

1) Die Ertheilung der Restitution setzt voraus: a) eine Verletzung (laesio) desjenigen, welcher darum nachsucht, und zwar eine nicht ganz unbedeutende. [5]) Dieselbe darf nicht bloß zufällig eingetreten sein [6]), sondern muß ihren unmittelbaren Grund in dem Thun oder Lassen haben, gegen welches die Wiederherstellung des vorigen Zustandes gesucht wird [7]). Wer ferner durch eigene Schuld verletzt ist, kann Restitution nicht verlangen [8]). — Gleichgültig ist es, ob die Verletzung in Erleidung eines positiven Schadens, oder in Entziehung eines Gewinnes besteht [9]), ob sie das Vermögen oder andere Verhältnisse betrifft [10]). b) Der Verletzte muß ausser der Restitution kein oder doch kein dienliches Mittel haben, den in Frage befindlichen

---

[4]) Im Gegensatze dieser prätorischen Restitution werden diejenigen, welche ihren Ursprung in Quellen des Civilrechtes haben, restitutiones civiles genannt: zu diesen aber diejenigen nicht gerechnet, welche nach Analogie der prätorischen eingeführt sind z. B. die Restitution der respublica, C. 4. ex quib. caus. majores (2, 54).

[5]) Fr. 16. §. 4. fr. 49. de minor. (4, 4); fr. 9. in f. de dolo malo (4, 3); fr. 54. de contr emt. vend. (18, 1). Klüpfel über einzelne Theile des bürgerl. Rechts. Nr. 3.

[6]) Fr. 11. §. 4. de minor.: »si minor sibi servum necessarium comparaverit, mox decesserit, non debere eum restitui; neque enim captus est, emendo sibi rem necessariam, licet mortalem». Vgl. fr. 11. §. 5. eod.

[7]) Fr. 7. §. 8. fr. 11. §. 4, 5. eod.

[8]) Fr. 7. pr. in fine de restit.; fr. 16. ex quib. caus. majores (4, 6). S. jedoch fr. 44. de minor.

[9]) Fr. 7. §. 6. eod.; fr. 27. ex quib. caus. majores (4, 6).

[10]) Fr. 35. de minor.: »veluti quod majorum ejus fuisset,» fr. 41. de receptis (4, 8).

Nachtheil abzuwenden [11]); daher sie nicht statt findet, wenn der Rechtsakt, welcher die Verletzung herbeyführt, aus irgend einem Grunde nichtig ist [12]). c) Es muß ein gesetzlicher Grund der Restitution (causa restitutionis) vorhanden seyn. Dahin gehören insbesondre minderjährige Alter, Zwang, Betrug, Irrthum, Abwesenheit; — und nebstdem hat der Prätor eine allgemeine Zusicherung seiner Rechtshülfe mit den Worten ertheilt: item si qua alia mihi justa causa esse videbitur, in integrum restituam [13]). —

2) Die Rechtswohlthat der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wird nur auf Nachsuchung ertheilt [14]). Diese kann entweder im Laufe eines andern Hauptprozesses (incidenter) geschehen [15]), oder ein selbstständiges Verfahren veranlassen; sie kann sowohl auf dem Wege

---

[11]) Fr. 16. pr. de minor.: »In causae cognitione etiam hoc versabitur, num forte alia actio possit competere, eitra in integrum restitutionem. Nam si communi auxilio et mero jure munitus sit, non debetei tribui extraordinarium auxilium.» — Vgl. §. 1. et 3 ejusd. fr.; S. auch fr. 21. §. 3. quod metus (4, 2). — Indessen s. C. 3. si tutor vel curator interven. (2, 25): »Etiam in iis, quae minorum tutores vel curatores male gessisse probari possunt, licet personali actione a tutore vel curatore jus suum consequi possint, in integrum tamen restitutionis auxilium eisdem minoribus dari, jam pridem placuit.» Vgl. fr. 16. §. 2. de minor. — Vgl. Glück Comm. Bd. V. S. 419.

[12]) Fr. 16. §. 3. de minor.: »Et generaliter probandum est, ubi contractus non valet, Praetorem se non debere interponere.»

[13]) Fr. 1. §. 1. in f. fr. 26. §. 9. fr. 28. §. 2. ex quib. caus. maj. (4. 6).

[14]) Vgl. fr. 3. de in integr. restit. (4, 1). S. indessen Glück a. a. O. S. 401.; Hofacker princ, §. 811.

[15]) Glück a. a. O. S. 413—4.

der Klage, als auch auf dem der Einrede, Replik u. s. w. vorgetragen werden [16]). —

3) Ohne Unterschied der Partheirolle, in welcher die Restitution gesucht wird [17]), muß die Nachsuchung der Regel nach innerhalb eines annus utilis erfolgen [18]). Für einige Fälle [19]) ist diese Frist in ein mehrjähriges tempus continuum verwandelt [20]); sie läuft jedoch überall erst von der Zeit an, da das bisherige Hinderniß der Rechtsverfolgung gehoben wurde [21]). — 4) Das Gesuch um Restitution kann nicht nur von dem Verletzten selbst ausgehen, sondern auch von den Nachfolgern (Erben [22]), Cessionarien [23]), und Bürgen desselben [24]). Der Regel nach [25]) kann es nur gegen denjenigen gerichtet werden, aus dessen Verhältniß zu dem Verletzten die Verletzung

---

[16]) Fr. 9. §. 3. quod metus (4, 2). fr. 9. §. 4. de jurejur. (12, 2).

[17]) Ueber fr. 5. §. 6. de doli mali et metus except. vgl. mit fr. 9. §. 4. de jurejur. (12, 2) und fr. 30. §. 6. de peculio (15, 1), s. meine Beiträge zur Lösung einiger römisch-rechtl. Controversen. Nr. II.

[18]) §. 5. Inst. de act. (4, 6); fr. 14. §. 2. quod metus. (4, 2).

[19]) Nach der Ansicht der Meisten gilt diese Verwandlung als Regel S. Glück a. a. O. S. 436. ff.

[20]) Vgl. die C. 7. de tempor. in integr. restit. (2, 53) spricht nur von den Restitutionen wegen minor aetas und absentia.

[21]) Vgl. C. 7. cit. mit fr. 1 §. 1 ex quib. caus. maj. (4, 6).

[22]) Vgl. fr. 6 de in integr. restit. (4, 1), fr. 14 §. 2. quod metus (4, 2), fr. 18 §. 5. de minor. (4, 4), C. 5 de tempor. in integr. restit. (2, 53).

[23]) Fr. 24 pr. de minor. (4, 4); vgl. fr. 25 de admin. et peric. tut. (26, 7); fr. 40 §. 1. de tutelae et rat. distr. act. (27, 3).

[24]) Vgl. fr. 7. §. 1. in f. de except. mit fr. 51 de procurat. (3, 3), fr. 13. de minor. (4, 4), fr. 39. de adquir. hered. (29, 2) und fr. 95. §. 3. de solut. (46, 3). Averanii interpret. ll., 7—10.

[25]) S. aber fr. 14. §. 3. quod metus.

entstand [26]); nicht gegen den dritten Besitzer der Sache, deren Verlust die Verletzung ausmacht [27]). Soll indessen ein dingliches Recht mittelst der Restitution wieder erlangt werden, so hat das Rechtsmittel die Eigenschaft der dinglichen Klage [28]). 5) Die Restitution soll nicht ertheilt werden: a) wenn Kinder sie gegen ihre Eltern suchen [29]); b) gegen Veräußerungen von Seite des Fiscus [30]); c) gegen Vollendung der 30- oder 40jährigen Verjährung [31]); d) gegen den Verlust einer actio poenae persecutoria [32]). — 6) Dem Antrag auf Restitution kann der Regel nach erst nach Vernehmung des Gegners willfahrt werden [33]); s. g. Restitutionen von kurzer Hand (brevi manu) sind nur in dem Falle üblich, wenn die Versäumung einer Prozeßfrist in Frage ist [34]). — Der Nachsuchende muß sowohl das Dasein einer Verletzung als auch die Richtigkeit des angeführten Restitutionsgrundes beweisen [35]). 7) Während der Verhandlung über das Restitutionsgesuch

---

[26]) So wie gegen dessen Erben. Vgl. fr. 16. §. 2. eod., fr. 17. §. 1., fr. 26 de dolo malo (4, 3); fr. 30. pr. in quib. c. maj. (4, 6), C. 6, 7 de integr. restit. min. (2, 22).

[27]) Vgl. Glück Comm. Bd. V. S. 462 ff.

[28]) Vgl. §. 5. Instit. de act. (4, 6).

[29]) C. 2 qui et adv. quos in integr. rest. non poss. (§ 2, 42), vgl. mit Nov. 155 cap. 1. — Glück in Comm. V. S. 463—66.

[30]) C. 5. de fide et jure hastae fiscal. (10, 3). Vgl. aber C. 1, 3 hi adversus fiscum (2, 37).

[31]) C. 3, 4 de praescr. 30 vel 40 annor. (7, 39); C. 3 de his, quae vi metuque facta sunt. (2, 20). — Thibaut über Verj. §. 65. Vgl. Mühlenbruch im A. für civ. Pr. Bd. II. S. 366, a.

[32]) Fr. 37 pr. de minor. (4, 4); fr. 18. ex quib. caus. major. (4, 6).

[33]) Fr. 3. de in integr. restit. (4, 1). Vinnius sel. quaest. Lib. I. cap. 10.

[34]) Hofacker princ. §. 811.

[35]) Fr. 9. §. 4. de jurej. (12, 2). C. 5. de restit. minor. (2, 22). Vgl. Hofacker l. c. §. 816.

soll Alles in seiner bisherigen Lage bleiben [36]). Wird es abgeschlagen, so ist eine Wiederholung nur insofern zulässig, als sie auf neue Gründe gestützt wird [37]). Die Wirkung der bewilligten Restitution besteht im Allgemeinen darin, daß, so weit es möglich [38]), der Zustand, welcher vor dem nachtheiligen Thun oder Lassen stattgefunden, wieder hergestellt und aller Schaden und Verlust von dem Restituirten abgewandt werde [39]). Uebrigens müssen beide Theile, was sie weggegeben oder verloren, zurückerhalten und nach Beschaffenheit des Falles findet gegenseitige Vergütung und Aufrechnung von Früchten, Zinsen und Verwendungen statt [40]). — Bey Restitutionen gegen Versäumniß einer Frist wird nicht die ganze Frist erneuert, sondern nur derjenige Theil desselben, welchen der Implorant zu benützen verhindert war [41]).

§. 666.

II. Einzelne Fälle.

A. Wegen Minderjährigkeit.

Ist ein Minderjähriger durch ein Geschäft verletzt, bei welchem er ohne Beistand des Vormunds gehandelt hat, so bedarf er der Restitution nicht, indem er durch

---

[36]) C. un. in integr. restit. postul. nequid novi (2, 50). Vgl. C. 32 de transact. (2, 4). S. aber cap. 6. X. de in integr. restit. (1, 41).

[37]) Tit. Cod. si saepius in integr. rest. postuletur (2, 44).

[38]) Vgl. fr. 24. §. 2. de minor. (4, 4).

[39]) Vgl. fr. 9 §. 7., fr. 21. §. 5., 6. quod. metus (4, 2); fr. 24. §. 4. de minor. (4, 4); fr. 23. §. 2., fr. 28. §. 6. ex quib. caus. maj. (4, 6).

[40]) Vgl. fr. 24. §. 4., fr. 27. §. 1., fr. 40. §. 1. de minor. (4, 4); fr. 22. §. 1. ex quib. caus. maj. (4, 6); fr. 7, 8, 10. §. 20, 21. quae in fraud. cred. (42, 8); C. 1, 2. si advers. transact. vel divis. (2, 32); C. 2. si ut ommiss. hered. (2, 40); C. un. de reputat. quae fiunt (2, 18). — S. insbesonders unter §. 666. nr. 7. Vgl. Glück Comm. a. a. O. S. 453.

[41]) Fr. 26. §. 7, 8. ex quib. caus. maj. (4, 6).

die Richtigkeit des Geschäftes gesichert ist [1]) (s. oben §. 502). Vielmehr kömmt ihm die Rechtswohlthat der Restitution gerade da zu Statten, wo es an der Mitwirkung des Vormunds nicht fehlt [2]), oder dieser allein handelte [3]), und die Verletzung durch eine vollgültige Willenshandlung herbeygeführt ist [4]). — Nähere Grundsätze sind: 1) Die Thatsache, welche die Verletzung bewirkt, muß eingetreten seyn, bevor der Verletzte die Volljährigkeit erreicht [5]), oder die venia aetatis erlangt hat [6]). 2) Die Verletzung

---

[1]) Vgl. Weber von der natürl. Verbindl. §§. 72—3. Glück im Commentar §. 288. v. Berg Rechtsfälle. III. nr. 27. Struben rechtl. Bed. III. S. 880. — Neuerdings hat Hagemann (prakt. Erört. VII. nr. 48) auszuführen gesucht, daß Minderjährige, welche von ihrem noch am Leben befindlichen Vater der väterlichen Gewalt und Vormundschaft entledigt und zur Einrichtung eines selbstständigen Hausstandes ermächtigt wurden, sich wirksam — jedoch unter Vorbehalt der Restitution — zu verbinden im Stande seyen. — Vgl auch Hagemanns und Günthers Archiv. Thl. 6. nr. 1.

[2]) Fr. 47. pr. de minor. (4, 4); C. 4. si advers. rem judic. (2, 27).

[3]) C. 3. si tut. vel. curat. interven. (2, 25). — So auch, wenn ein Hausvater für sein minderjähriges Hauskind handelte. Hat insbesonders jener eine diesem angefallene Erbschaft für dasselbe angetreten oder ausgeschlagen, so kann es. Nachdem es zu reifern Jahren gelangt, Restitution dagegen suchen; nicht aber gegen die hierin erlangte Restitution aufs neue restituirt zu werden verlangen. S. C. 8. §. 6. de bon. quae lib. (6, 61). — Vgl. Thibaut PR. §. 827.

[4]) Vgl. fr. 16. pr. de minor. (4, 4).

[5]) Ob er sui juris oder filius familias sey, ist gleichgültig. C. 1, 2. de filiofam. minore (2, 23). — Ueber die hier stattfindende Computation s. oben §. 116, a.

[6]) C. 1. de his qui ven. aet. (2, 45). Eine beschränkte Ertheilung der venia aetatis liegt nach der gemeinen Meinung darin, daß ein Minderjähriger die obrigkeitliche Authorisation zur Ausübung einer Kunst oder Wissenschaft, oder zur Betreibung eines Gewerbes erhält. Einem solchen soll in Ansehung von Geschäften, die in das fragliche Gewerbe einschlagen, die Restitution nicht zu-

muß in den eigenen Angelegenheiten des Minderjährigen erfolgt seyn. Hat sie ihren Grund in nachtheiligen Handlungen seines großjährigen Erblassers, so findet die Restitution nicht statt [7]); eben so wenig in Ansehung von Geschäften, welche der Minderjährige nicht für sich, sondern als Bevollmächtigter eines Andern geführt hat [8]). 3) Die Restitution wegen Minderjährigkeit ist selbst dann zulässig, wenn das verletzende Geschäft unter Auktorität der Obrigkeit geschlossen war [9]); auch wird sie nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Minderjährige durch Belangung seines Vormunds, welcher die Verletzung verschuldet hat, schadlos werden könnte [10]). 4) Die Restitution ist zu ertheilen, mag die Verletzung in dem Verluste eines Rechtes oder einer Sache [11]), oder in der Versäumung eines Gewinnes [12]), oder in der Uebernahme einer Verbindlichkeit bestehen [13]). Insbesonders kann sie zur Abwendung derjenigen Nachtheile dienen, welche durch Versehen oder Versäumniß in Führung eines Prozesses zugiengen [14]). 5) Nicht nur von dem Minderjährigen selbst,

---

kommen. Vgl. Vinnius sel. quaest. Lib. I. cap. 13. Weber von der natürl. Verb. §. 64. not. 7; Glück im Comment. V. S. 546.

7) Fr. 38. pr. de minor. (4, 4); C. 2. si advers. vend. pign. (2, 29). Mühlenbruch Cession der Forderungsrechte §. 58. not. 89.

8) Vgl. fr. 23. mit fr. 24, pr. de minor.

9) C. 11. de praediis et aliis rebus (5, 71).

10) C. 3 si tut. vel. curat. interv. (2, 25). Eine Ausnahme s. in C. 13. in f. de jud. (3, 1).

11) Vgl. fr. 9. §. 4. fr. 27. §. 2, 3. fr. 34. §. 1. fr. 38. fr. 40. de minor. (4, 4). C. 1, 2. si advers. transact. (2, 32). C. 1, 2. si advers. vendit. (2, 28).

12) Fr. 7. §. 6. sequ. fr. 24. §. 2. de minor. C. 1, 2. si ob omiss. hered. (2, 40).

13) Fr. 7. §. 9. fr. 33. de minor.; fr. 6. §. 5. de confess.

14) Fr. 7. §. 4. 11. fr. 8. fr. 18. §. 1. fr. 36. de minor. Vgl. Tit. Cod. si advers. rem judic. (2, 27).

sondern auch von den Nachfolgern desselben (insbesonders den Erben) kann die Restitution gesucht werden [15]); nicht minder kömmt sie den Bürgen zu Gute; sofern nicht die Verbürgung gerade zu dem Zwecke geschah, den Gegner des Minderjährigen für den Fall der Restitution sicherzustellen [16]). Dritten Personen, welche in Ansehung des fraglichen Verhältnisses mit dem Minderjährigen in Gemeinschaft stehen, nützt die Restitution des letztern nur insofern, als die Beschaffenheit der Sache ein untheilbares Interesse begründet [17]). Die Restitution wegen Minderjährigkeit ist auch gegen den dritten Besitzer der verlorenen Sache wirksam, sofern der Minderjährige ein besonderes Interesse hat, die Sache selbst wieder zu bekommen [18]), oder der Dritte bey Erwerbung der Sache Kenntniß von der Verletzung des Minderjährigen hatte [19]), oder von demjenigen, mit welchem das verletzende Geschäft abgeschlossen wurde, Schadloshaltung nicht erlangt werden kann [20]). — Uebrigens kann sich der Gegner des Minderjährigen weder durch das SC. Vellejanum [21]) noch durch das SC. Macedonianum gegen die Restitution schützen [22]), und auch gegen den Fiscus kann sie gesucht werden [23]); gegen

---

15) Fr. 18. §. 5. fr. 24. pr. de minor. fr. 6. de in integr. restit. (4, 1).

16) Vgl. fr. 13. de minor. (4, 4); fr. 51. de procur. (3, 3); fr. 44. §. 1. de except. (44, 1); fr. 95. §. 3. de solut. (46, 3); C. 1, 2. de fidejuss. minor. (2, 24). Weber von der natürl. Verbindl. §. 113. Glück im Comm. Bd. V. S. 566— 569.

17) C. un. si in commun. eademque causa in integr. restit. postul. (2, 26).

18) Fr. 9. pr. de minor. (4, 4).

19) Fr. 13. §. 1. eod.

20) Fr. 14. eod.

21) Fr. 12. eod.

22) Fr. 11. §. 7. eod.

23) C. 1, 2. si advers. fiscum (2, 37).

einen ebenfalls minderjährigen Gegner nur insoweit, als dieser aus dem Verhältnisse mit dem Verletzten noch bereichert ist [24]). 7) In Ansehung der Wirkung ist es eigenthümlich, daß der restituirte Minderjährige seinerseits zur Zurückgabe des Empfangenen nur insoweit verbunden ist, als er es noch in Natur oder dem Werthe nach in Händen hat [25]). 8) Die Nachsuchung der Restitution muß binnen 4 Jahren geschehen. Jedoch läuft diese Verjährungsfrist erst von Erreichung der Volljährigkeit oder von Erlangung der venia aetatis an [26]). — 9) Die Restitution kömmt dem Minderjährigen nicht zu Gute: a) in Ansehung eines begangenen Delicts [27]); b) wenn er sich betrüglich für volljährig ausgab [28]); c) wenn er das Geschäft eidlich bestärkte [29]); d) gegen Eingehung einer Ehe [30]); e) gegen die Annahme einer Zahlung, welche ihm zufolge

---

[24]) Fr. 11. §. 6, fr. 34. pr. de minor.

[25]) Fr. 27. §. 1. fr. 47. §. 1. eod. fr. 32. §. 4. de admin. tut. (26, 7). Vgl. aber fr. 39. §. 1. de minor.

[26]) C. 5. pr. C. 7. de temp. in integr. restit. (2, 53). Vgl. fr. 3. §. 3 de minor. (4, 4). Wird die Restitution vom Erben des Minderjährigen gesucht, so ist zu unterscheiden: a) Einem minderjährigen Erben läuft die vierjährige Frist erst von der Zeit an, da er volljährig wird. Hatte der Lauf schon bei Lebzeiten des Erblassers begonnen, so tritt ein Stillstand bis zur Volljährigkeit des Erben ein. b) Ist der Erbe volljährig, so wird die Verjährung mit der Antretung der Erbschaft begonnen oder fortgesetzt. Vgl. fr. 18. §. 5. fr. 19. eod. mit C. 5. §. 1—3. de tempor. in integr. restit. (2, 53).

[27]) C. 1, 2. si advers. delict. (2, 35). Vgl. mit fr. 9. §. 2. de minor. (4, 4).

[28]) C. 1, 2, 3. si minor. se maj. dix. (2, 43).

[29]) Auth. sacram. pub. Cod. si adv. vend. (2, 28).

[30]) Cap. 9. X. de despons. (4, 2). — Verlöbnisse sind der Restitution unterworfen. I. H. Boehmer de restit. in int. contra spons. minor. (exerc. ad Pand. Tom. II). v. Bülow und Hagemann prakt. Erört. B. IV. Nr. 66. S. meine Erl. zum Erbr. S. 50.

obrigkeitlichen Dekrets geleistet wurde [31]); f) gegen Verzichtleistung auf die querela inofficiosi [32]); g) wenn der Minderjährige, nachdem er großjährig geworden, das Geschäft genehmigt oder auf die Restitution verzichtet hat [33]).

§. 667.

Fortsetzung. Restitution moralischer Personen.

Nach Analogie der Restitution der Minderjährigen ist die gleiche Rechtswohlthat eingeräumt: a) den Städten [1]) und andern Gemeinheiten, dereu Angelegenheiten durch Vorsteher oder Verwalter besorgt werden [2]); b) den Kirchen und milden Stiftungen [3]); c) dem Fiscus [4]). — Die vierjährige Verjährungsfrist läuft hier von der Zeit der Verletzung an [5]).

---

[31]) C. 25. de admin. tut. (5, 37).

[32]) C. 1. de in integr. restit. minor. (2, 22).

[33]) C. 1, 2. si major. factus (2, 46).

[1]) C. 1. de officio ejus (1, 50); C. 4. ex quib. caus. maj. (2, 54); C. 3. de jure reipubl. (11, 29).

[2]) Nach allgemeiner Praxis. Wernher obs. for. Tom. I. P. III. obs. 74. Hofacker princ. §. 832. Glück im Comment. Bd. VI. S. 24. Thibaut. PR. §. 1009. a. E. —

[3]) Cap. 1, 3, 6. X. de in integr. restitut. (1, 41).

[4]) Ebenfalls nur nach der Praxis. Wernher obs. VII. 87. Glück Comment. a. a. O.

[5]) Cap. un. clement. de restit. in integr. (1, 11). »Ab ecclesia adversus lapsum temporis, in quo se laesam adfirmat, in integrum restitutio peti potest; et causa restitutionis hujusmodi finiri debet intra quadriennium continuum a tempore laesionis: etiamsi minus quadriennio tempus laesionis existat. Sed non fiet restitutio nisi ad tantum tempus, quantum se laesam fore probat. — S. aber Cap. 1. cod. in 6to (1, 21): »Ecclesia, quae ad retractandam sententiam, vel contractum, per beneficium restitutionis in integrum, postulat se admitti, si quadriennii spatium post sit lapsum, et negligenter omiserit, non est ad beneficium hujusmodi admittenda:

§. 668.

B. Restitution wegen Irrthums, Zwangs oder Betrugs.

Der Einfluß, welchen Irrthum, Zwang und Betrug auf die Wirksamkeit eines Vertrages haben, ist bereits oben (s. §. 260. u. ff.) erörtert worden. Ist in Fällen anderer Art Jemand 1) durch unverschuldeten Irrthum [1]) in Schaden gekommen, so kann er, in Ermanglung anderer Rechtshülfe, gegen denjenigen, welcher sich ausserdem mit seinem Schaden bereichern würde, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nachsuchen [2]). Ein Hauptfall dieser Art der Restitution ist es, wenn Prozeßfristen aus unverschuldetem Irrthum versäumt wurden [3]). — 2) Verluste, welche durch Zwang oder Furchterregung herbeygeführt sind, begründen die actio quod metus causa (s. oben §. 423) [4]). Indessen kann sich der Verletzte der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand auch in der Art bedienen, daß er unter dem Schutze dieser Rechtswohlthat das Recht, welches er vermöge des Zwangs verloren, auf dem Wege der Klage oder Einrede, Replik

---

nisi praevaricationis, vel fraudis manifeste probetur super hoc intervenisse commentum, aut alia rationabilis causa subsit, quae superiorem movere debet ad idem beneficium concedendum.» Vgl. I. H. Boehmer I. E. P. Tom. I. Lib. I. Tit. 41. §. 9.

[2]) Fr. 2. de in integr. restit. (4, 1). — Es muß eine »magna causa justi erroris, ut etiam constantissimus quisque labi posset» vorhanden sein. Vgl. §. 33. de (act. 4, 6). — S. auch fr. 1. §. 6. quod falso tutore (27, 6). — Vgl. oben §. 512. a. E. und §. 573. a.

[2]) Vgl. Thibaut Versuche Bd. II. Abh. IV. nr. 7.

[3]) z. B. der Postenlauf wurde verändert; eine Parthei hat noch keine Kunde von dieser Verminderung erhalten, und indem sie sich bei Einsendung einer Prozeßschrift nach der bisherigen Ordnung richtet, trifft die fragliche Eingabe um einen Tag zu spät bei dem Gerichte ein.

[4]) Vgl. insbesondre Klien im A. f. c. Pr. Bd. I. nr. 16.

u. s. w., geltend macht [5]); was er nicht nur gegen den Urheber des Zwangs, sondern gegen jeden thun kann, welcher einen Gewinn aus dem erzwungenen Verhältniße behaupten will [5]). — 3) Im Falle der Verletzung durch Betrug hat der Verletzte gegen den Betrüger Klage auf Ersatz und Schadloshaltung — actio de dolo, so wie auch zum Zwecke der Vertheidigung gegen den als Frucht des Betrugs entstandenen Anspruch — die exceptio doli (s. oben §. 424). Besteht die Verletzung in dem Verluste eines Rechtes, welches dem Betrogenen gegen den Betrüger zustand, so wird dieselbe dadurch gehoben, daß Jener das fragliche Recht geradezu geltend macht, und die (auf die betrüglich bewirkte Erlöschung desselben gebaute) Einrede des Gegners durch die replica doli entkräftet [7]).

---

[5]) Fr. 9. §. 4. quod metus (4, 2): Volenti autem datur et in rem actio, et in personam, rescissa acceptilatione, vel alia liberatione.» Vgl. fr. 21. §. 6. eod.; fr. 4. §. 33, 34. de doli mali et metus exc. (44. 4); C. 3. de his, quae vi metuve (2, 20).

[6]) Vgl. fr. 9. §. 8, fr. 10. fr. 14. §. 3. quod metus: »In hac actione non quaeritur, utrum is, qui convenitur, an alius metum fecerit; sufficit enim hoc docere, metum sibi illatum, vel vim, et ex hac re eum, qui convenitur, etsi crimine caret, lucrum tamen sensisse.» S. auch fr. 4. §. 33. de doli mali et met. exc. (44, 4).

[7]) Fr. 25. de dolo molo (4, 3). — Vgl. übrigens über die Natur der restitutio ex capite doli — fr. 7, §. 1. de in integr. restit.; fr. 1. §. 4, 6, 7. fr. 7. pr. §. 1, 2. fr. 18. §. 4. fr. 20. §. 1. fr. 38. de dolo malo. — Noodt de forma emend. dol. mal. cap. 15. —

§. 669.

C. Rechtshülfe wegen alienatio judicii mutandi causa facta [1])

Veräußert [2]) Jemand eine Sache in der Absicht, um in einem bevorstehenden Rechtsstreite dem Beklagten einen beschwerlicheren Gegner — in der Person des Erwerbers — gegenüberzustellen, so ist Jener nicht verbunden, sich mit Letzterem in den Prozeß einzulassen, und kann der Klage desselben mit der exceptio doli begegnen [3]).

Veräußert Jemand, um die Anstellung und Durchführung einer gegen ihn bevorstehenden Klage zu vereiteln oder zu erschweren, so kann ihn der dadurch beeinträchtigte Kläger innerhalb Jahresfrist mit einer actio in factum auf Erstattung des vollen Interesse belangen [4]). Dieser Entschädigungsanspruch fällt jedoch weg, wenn der Beklagte bereit ist, sich der Veräußerung ungeachtet, in den Hauptstreit einzulassen [5]). In Fällen, in welchen die vindicatio gegen den fictus possessor begründet ist (s. oben §. 149), ist die actio in factum das vortheilhaftere [6]), in andern auch heutzutage noch das einzige Rechtsmittel; z. B. wenn die Veräußerung geschah, um der actio aquae pluviae arcendae zu entgehen, um die Wirksamkeit der operis novi nuntiatio zu vereiteln u. dgl. [7]). —

---

[1]) Hier auch von der Lex Licinnia. S. fr. 12. de alienat. jud. mut. caus. fact. (4, 7).

[2]) Nur von Veräußerungen unter Lebenden ist hier die Rede. fr. 8. §. 3. eod.

[3]) Fr. 11. eod.

[4]) Vgl. fr. 1. pr. §. 1. fr. 3. pr. §. 2, 3, 4. fr. 4. pr. §. 1—5. fr. 6. fr. 8. §. 1 eod. (2, 55).

[5]) Fr. 3. §. 5. eod.

[6]) Weil hier der Kläger nur das Factum der chicanösen Veräusserung, nicht sein Eigenthum zu beweißen braucht. Glück Comm. Bd. VI. S. 63.

[7]) Vgl. fr. 3. §. 2, 3. fr. 4. pr. eod.; fr. 24. §. 1. commun. divid. (10, 3).

§. 670.

D. Rechtshülfe wegen alienatio in fraudem creditorum facta.

Veräußerungen, welche ein Schuldner vornimmt, nachdem ihm zur Sicherheit der Gläubiger die Verfügung über sein Vermögen entzogen, insbesondre nachdem die Eröffnung des Concurses erkannt ist, sind geradezu nichtig [1]). Hat hingegen ein Gemeinschuldner vor Eröffnung des Concurses — sein Vermögen durch Veräußerungen zum Nachtheil seiner Gläubiger verringert, so kann zwar deren Gültigkeit nicht angefochten, wohl aber von den beeinträchtigten Gläubigern mit der actio Pauliana Rescission derselben gesucht werden [2]). Nähere Grundsätze über die Bedingungen und die Natur dieses Rechtsmittels sind: 1) Der Schuldner muß freiwillig eine Handlung vorgenommen haben, durch welche sein Vermögen verringert wurde [3]). Dies kann geschehen: a) durch Akte von Liberalität, insbesonders durch Schenkungen und Remission von Ansprüchen, gleichviel, ob diese ausdrücklich erklärt, oder — z. B. durch Unterlassung der Geltendmachung bethätigt wurde [4]); — b) Durch Uebernahme neuer Verbindlichkei-

---

[1]) Vgl. G. Happel Beobacht. beim Ausbruche eines Concurses und bei Zurückforderung des vom Schuldner vorher veräußerten Vermögens. 1801. S. 44—82. — Desselben Erört. der beim Concurs vorkommenden wichtigsten Gegenstände 1803. S. 124—96. Ueber das röm. Recht s. fr. 6. §. 6 fr. 9. fr. 10. §. 16. quae in fraud. cred. (42, 8). — S. auch Schweppe System des Concurses der Gläubiger §. 33. „Die Nichtigkeitsklage ist weit vortheilhafter, als die Paulianische, indem 1) der animus fraudandi auf Seiten des Schuldners nicht erforderlich ist; 2) auf Mitwissenschaft des Erwerbers gar nichts ankömmt: 3) die Klage gegen jeden Besitzer geht; 4) Dieselbe 30 J. dauert."

[2]) Die Gesetze erwähnen auch eines interdictum fraudatorium; fr. 67. §. 1, 2. ad SC. Treb. (36, 1); fr. 96. de solut. (46, 3) allein ohne die Natur desselben zu bestimmen.

[3]) Vgl. fr. 1. §. 2. fr. 2, 3. quae in fraud. cred. (42, 8).

[4]) Vgl. fr. 2. fr. 3. pr. §. 1: »Gesta fraudationis causa accipere debemus, non solum ea, quae contrahens gesserit

ten [5]), insbesonders auch durch Bestellung von Pfandrechten [6]), c) durch Befriedigung einzelner Gläubiger vor den andern. Jedoch kann dies die Paulianische Klage nur dann begründen, wenn entweder eine noch nicht fällige Schuld berichtigt wurde [7]), oder die Einzelnen geleistete Zahlung deswegen als eine besondere Begünstigung erscheint, weil andre Gläubiger ihre Befriedigung gleichmäßig betrieben haben [8]). — d) Selbst onerose Veräußerungen sind der Rescission unterworfen [9]). — Dagegen fällt diese weg, wenn nicht das vorhandene Vermögen verringert, sondern nur ein neuer Erwerb verschmäht wurde [10]), z. B. im Falle der Ausschlagung der Erbschaft oder eines Vermächtnisses [11]), oder bey Unterlassung des Abzugs der Falcidischen oder Trebellianischen Quart [12]). —

2) Der Schuldner muß die in Frage befindliche Verringerung seines Vermögens in der Absicht vorgenommen haben, seine Gläubiger zu verkürzen, nämlich denselben die Mittel ihrer Befriedigung zu schmälern [13]). Bey der Ver-

---

aliquis, verum etiam si forte data opera ad judicium non adfuit, vel litem mori patiatur, vel a debitore non petit, ut tempore liberetur, aut usumfructum, vel servitutem amittit.» Vgl. fr. 3. §. 2. fr. 4, 5. fr. 6. §. 11. fr. 17. pr. fr. 18. eod.

[5]) Fr. 3. pr. eod.

[6]) Fr. 10. §. 13. fr. 22. eod.

[7]) Fr. 10. §. 12. fr. 17. §. 2. eod.

[8]) Fr. 6. §. 2. de rebus auct. jud. (42, 5); fr. 6. §. 6, 7. fr. 10. §. 16. fr. 24. quae in fraudem (42, 8). Gottschalk select. disc. for. Tom. I. cap. 36.

[9]) Fr. 7. eod.: »Si debitor in fraudem creditorum minori pretio fundum scienti emtori vendiderit.» — Vgl. aber fr. 10. §. 2. eod. C. 5. eod. (5, 75).

[10]) Eine Ausnahme zu Gunsten des Fiscus s. in fr. 45. pr. de jure fisci (49, 14). Vgl. aber fr. 26. eod. — S. Geiger und Glück merkw. Rechtsfälle. Th. III. nr. 43. §. 14.

[11]) Fr. 6. pr. §§. 1—5. quae in fraudem.

[12]) Fr. 19, 20. eod.

[13]) Fr. 1. pr. fr. 10. pr. eod.

schenkung des ganzen Vermögens versteht sich diese Absicht von selbst [14]). — Uebrigens kann der Schuldner seine Insolvenz gekannt und doch in gutem Glauben gehandelt haben [15]). 3) Es muß eine Verkürzung der Gläubiger wirklich vorliegen, d. h. die Concursmasse zu deren Befriedigung unzureichend seyn [16]). 4) Bey onerosen [17]) Veräußerungen muß der Erwerber an der widerrechtlichen Absicht des Schuldners Theil genommen, d. h. bey Eingehung des Geschäftes gewußt haben, daß dadurch eine Verkürzung der Gläubiger bezweckt werde [18]). Hierüber ist zu bemerken: a) daraus, daß der Erwerber die Insolvenz des Veräußerers kannte, folgt noch keineswegs, daß er an dem Dolus desselben Theil habe [19]). Diese Theilnahme wird aber angenommen, wenn er von den Gläubigern gewarnt war [20]). b) Als onerose Veräußerung gilt hier auch die Bestellung einer Dos [21]), die Bezahlung einer fälligen Schuld [22]), und die Bestellung eines Pfandrechts, sofern durch letztere die Bewilligung längerer Nachsicht erlangt wird [23]). — Der Fiscus hat die Paulianische Klage ohne Rücksicht auf Dolus des Erwerbers [24]); selbst dann, wenn dieser nur empfieng, was er zu fordern hatte [25]).

---

[14]) Fr. 17. §. 1. eod.

[15]) Schweppe a. a. O. — Hagemann prakt. Erört. Bd. VII. nr. 84.

[16]) Fr. 10. §. 1. eod.; vgl. fr. 15. eod.

[17]) Vgl. fr. 6. §. 11. fr. 17. §. 1. fr. 25. C. 5. eod.

[18]) Fr. 10. §. 2—4. eod.

[19]) Vgl. fr. 6. §. 7, fr. 10. §. 2, 4 eod.

[20]) Fr. 10. §. 3. vgl. mit fr. 6. §. 10. eod.

[21]) Fr. 25. §. 1. eod

[22]) Vgl. fr. 25. §. 1. in fine eod.

[23]) Vgl. A. D. Weber Beiträge zur Lehre von Klagen und Einreden St. I. nr. 7. — Schweppe a. a. O. §. 82. a. f.

[24]) Fr. 45. pr. de jure fisci. (49, 14).

[25]) Fr. 18. §. 10. fr. 21. eod.

§. 671.

Fortsetzung. Natur der Paulianischen Klage.

Die Paulianische Klage steht 1) den Gläubigern zu, zu deren Verkürzung die dolose Handlung des Schuldners — mit Erfolg — unternommen wurde. Daher können sich diejenigen Gläubiger, deren Forderungen erst nach der fraglichen Veräußerung entstanden, derselben nicht bedienen; ausgenommen, wenn mit dem von ihnen dargeliehenen Gelde ältere Gläubiger, gegen welche die böse Absicht des Schuldners gerichtet war, befriediget worden sind [1]). — Gläubiger, welche um die Veräußerung wußten und sie ohne Einspruch geschehen ließen, sind von der Anfechtung ausgeschlossen [2]). 2) Beklagter ist zunächst der Empfänger [3]) oder dessen Erbe [4]). Aber auch gegen einen dritten Besitzer findet die Klage statt, sofern derselbe bey dem Erwerbe der Sache Wissenschaft von der widerrechtlichen Absicht der ersten Veräußerung hatte [5]). 3) Zweck der Klage ist Wiederherstellung des vor der Veräußerung stattgefundenen Zustandes [6]); demnach, nach Verschiedenheit des Falles, Zurückgabe der veräußerten Sache, Realisirung der von dem Schuldner aufgegebenen Forderung [7]), Aufhebung der übernommenen Verbindlichkeit oder des bestellten Pfandrechts [8]). Von einem Beklagten in bösem

---

[1]) Fr. 15, 16. vgl. mit. fr. 10. §. 1. eod.

[2]) Fr. 6. §. 9. eod.

[3]) Vgl. §. 6. Inst. de act. (4, 6) und Theophilus zu dieser Stelle mit fr. 9. quae in fraudem cred. (42, 8). — S. Thibaut Versuche ed. II. Th. II. S. 39.

[4]) Der Erbe nur auf das id quod pervenit. Vgl. fr. 10. §. 25. mit fr. 11. eod.

[5]) Fr. 9. eod. vgl. mit §. 6. Inst. de act.

[6]) Fr. 10. §. 22. quae in fraud. cred. (42, 8).

[7]) Und zwar mit Entrichtung von Zinsen, wenn die Forderung eine verzinsliche war. Fr. 10. §. 22. cit.

[8]) Vgl. fr. 10. §. 22, 23. fr. 9, 14. eod. Ist einem Gläubiger, was ihm gebührt, nur vor der Verfallzeit entrichtet worden, so

Glauben kann der Ersatz des vollen Interesse verlangt werden, insbesonders Vergütung aller gezogenen und aus Nachläßigkeit nicht gezogenen Früchte [9]). — War hingegen der Beklagte in gutem Glauben, so haftet er nur in so weit, als er bereichert ist [10]), und Früchte nach der Klagerhebung gezogen hatte [11]). 4) Dem Beklagten gebührt der Ersatz der an den Schuldner entrichteten Gegenleistung; jedoch im Falle des bösen Glaubens nicht weiter, als in der Aktiomasse davon vorhanden ist [12]). — In diesem Falle können von den Verwendungen nur die nothwendigen aufgerechnet werden; wo hingegen der Beklagte in gutem Glauben auch auf Vergütung der nützlichen bestehen kann [13]). 5) Die Klage ist geboren, sobald ausgemittelt ist, daß eine Verkürzung der Gläubiger wirklich statt findet. Sie verjährt in Zeit eines Jahres (annus utilis) [14]); nur insoweit, als der Gegner bereichert ist, dauert sie 30 Jahre [15]).

§. 672.

Fortsetzung.

Der Paulianische Klage kann 6) — auf Entschädigung — gegen den Schuldner selbst angestellt werden, nämlich

---

wird mit der actio Pauliana das Interusurium gefordert. Fr. 10. §. 12. eod.

[9]) Fr. 10. §. 20. eod.

[10]) Fr. 6. §. 11. eod.

[11]) Fr. 25. §. 4. eod.: »Non solum autem ipsam rem alienatam restitui oportet, sed et fructus, qui alienationis tempore terrae cohaerent: quia in bonis fraudatoris fuerunt. Item eos, qui post inchoatum judicium percepti sunt.» Fr. 25. §. 5. eod.

[12]) Fr. 7, 8. eod.

[13]) Vgl. fr. 10. §. 20. eod.

[14]) Fr. 6. §. 14. fr. 10. §. 18. eod.

[15]) Fr. 1. pr. eod.

[16]) Fr. 10. §, 24. eod,

in dem Falle, wenn die Verkürzung durch Ausklagung des Empfängers nicht gehoben wurde, und der Schuldner späterhin an neuem Vermögen mehr erwirbt, als er zu seinem Unterhalte braucht [1]). Die actio Pauliana ist als „utilis“ begründet: a) gegen die Legatare, sofern sich nach Berichtigung der Vermächtnisse die Insolvenz der Erbmasse herauswirft [2]); b) wenn der Erbe, welcher zum Nachtheile der Gläubiger Veräußerungen vorgenommen hat, gegen den Antritt der Erbschaft restituirt wurde [3]).

§. 673.

E. Restitution wegen Abwesenheit.

Als besondrer Grund der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gilt auch die Abwesenheit [1]) (s. oben §. 103); indem die prätorische Rechtswohlthat demjenigen zu Theile wird, der durch seine oder seines Gegners Abwesenheit an der Geltendmachung eines Rechtes gehindert war [2]). Nähere Grundsätze sind: 1) Ist die Verletzung durch Abwesenheit des Verletzten selbst [3]) herbeigeführt, so findet die Restitution nicht statt, wenn derselbe aus Nachlässigkeit die Aufstellung eines Bevollmächtigten versäumt hat [4]), oder gegen den nachlässigen Bevollmächten eine wirksame Entschädigungsklage begründet ist [5]). Jedoch steht im Falle unfreywilliger Abwesenheit, sofern

---

[1]) Fr. 1. pr. fr. 25. §. 7. eod.; C. 6. de revoc. his, quae in fraud. cred. (7, 75). Cujacius obs. lib. XII. cap. 5.

[2]) Fr. 6. §. 13. quae in fraud. cred. (42, 8).

[3]) Fr. 10. §. 10. eod.

[1]) Der wirklichen Abwesenheit werden die oben §. 103. angeführten Fälle der fingirten gleichgeachtet.

[2]) Fr. 1. ex quib. caus. major. (4, 6).

[3]) Die Restitution ist nicht auf besondre Fälle der Abwesenheit beschränkt. Fr. 26. §. 9. eod.

[4]) Vgl. fr. 26. §. 1. mit fr. 28. pr. eod. und fr. 7. pr. in fine de in integr. restitut. (4, 1).

[5]) Vgl. fr. 8. eod. mit fr. 39. ex quib. caus. major (4, 6).

sie dem Abwesenden nicht zur Schande gereicht, die Versäumniß in Aufstellung eines Procurators der Restitution nur dann im Wege, wenn vom Gegner gezeigt wird, daß diese Versäumniß auf grober Nachläßigkeit beruhe [6]); wohingegen in andern Fällen der die Restitution Suchende zu beweißen hat, daß er blos durch den Drang der Umstände an der Bestellung eines Vertreters gehindert, oder daß die wirklich getroffene Vorsicht — ohne seine Schuld — vereitelt worden sey [7]). Wer — aus schändlicher Ursache, die Flucht ergriffen hatte, kann seine Abwesenheit zur Restitution nicht benützen [8]). — Wegen Abwesenheit des Gegners wird Restitution ertheilt, wenn die Verletzung dadurch zugieng, daß man den Abwesenden nicht belangen konnte. Hiernach wird vorausgesetzt, daß derselbe keinen Bevollmächtigten ernannt hatte, und daß auch sonst Niemand zu dessen Vertheidigung bereit war [9]). — 3) Die Nachsuchung der Restitution wegen Abwesenheit, muß — von Zeit der Rückkehr — binnen vier Jahren geschehen [10]). 4) Die Wirkung der erlangten Restitution besteht darin, daß die eingetretene Versäumniß unschädlich und das verlorene Recht wiederhergestellt wird [11]). Zur Geltendmachung desselben dient die demselben entsprechende Klage — als actio rescissoria [12]).

---

[6]) Vgl. fr. 26. §. 1, 9. mit fr. 16. eod.

[7]) Vgl. fr. 28. pr. §. 1. fr. 40. §. 1. eod.

[8]) Fr. 14. eod.

[9]) Fr. 1. §. 1. fr. 21. pr. §. 2. fr. 22. pr. eod. — Durch Einführung des Rechtsmittels der Protestation (s. oben §. 29. a. f.) ist die Restitution für diesen Fall nicht aufgehoben. S. Glück Comm. VI. S. 36. ff.

[10]) Fr. 1. §. 1. vergl. mit C. 7. §. 1. de temp. in integ. restit. (2, 53).

[11]) Fr. 86. pr. de adquir. her. (29, 2); C. 1. de restit. milit. (2, 51). — Vgl. fr. 17. §. 1. fr. 41, 43. ex quib. caus. maj.

[12]) § 5. Inst. de act. (4, 6); fr. fr. 17. pr. fr. 28. §. 5, 6. ex quib. caus. maj.; C. 24. de rei vindic. (3, 32).

§. 674.

F. Restitution aus der clausula generalis.

In Gemäßheit der allgemeinen Zusicherung der prätorischen Rechtshülfe für jeden Fall einer justa causa [1]). — kann die Restitution so oft [2]) gefordert werden, als dringende Billigkeitsrücksichten [3]) die Abwendung eines nach dem strengen Rechte zugegangnen Nachtheils erheischen [4]); sofern die allgemeinen Voraussetzungen der Restitution nicht ermangeln [5]), und im einzelnen Falle besondre Gesetzesvorschriften nicht im Wege stehen [6]).

---

[1]) Fr. 1. §. 1. in f. ex quib. caus. major.: »Item si aliqua mihi justa causa esse videbitur, quod ejus per leges, plebisscita, Senatusconsulta, edicta, decreta principum licebit.» Fr. 26. §. 9. eod.: »multi enim casus evenire potuerunt, qui deferrent restitutionis auxilium, nec singulatim enumerari potuerunt, ut quoties aequitas restitutionem suggerit, ad hanc clausulam erit descendendum.»

[2]) Vgl. fr. 3. §. 1. de eo per quem factum (2, 10): fr. 8. 2. qui satisdare cogantur (2, 8), fr. 5. §. 1. de edendo (2, 13). fr. 35. de serv. praed. rust. (8, 3); fr, 1. §. 9. de itin. actuque privato (43, 19).

[3]) Immer muß ein specieller Grund vorliegen, zufolge dessen in dem gegebnen Falle die Abweichung vom strengen Rechte motivirt wird. Einer sogenannten allgemeinen Billigkeit, welche alles und jedes Handhaben von Fristen und Terminen unbillig findet, darf, wenn nicht die Gerechtigkeit ein Opfer der Chicane werden soll, eine Stätte in der Rechtspflege nicht bewilligt werden.

[4]) Klien im A. f. c. Pr. Bd. I. nr. 16.

[5]) Insbesondre kann von der Restitution ex clausula generali keine Rede sein, wenn die Verletzung zum Theil ihren Grund in Nachlässigkeit oder überhaupt in Verschulden des Verletzten hat (s. oben §. 665. nr. 1); eben so wenig, wenn derselbe noch auf anderem Wege schadlos werden kann.

[6]) Fr. 28, §. 2. ex quib. caus. maj.

Sachregister.

Die Zahlen weisen auf den Paragraphen.

Abstinendi, beneficium 595
Abwesenheit 103
— Restitution wegen derselben 673
Accessio als Nebenobject 26
— als Zusammenrechnung des Besitzes 138
— als Eigenthumserwerb 141 ff.
Accidentalia der Rechtsgeschäft 73
Actio ad exhibendum 159, 235 a. E., 433
— adjectitiae qualitatis 304
— aestimatoria 266
— aquae pluviae arcendae 422
— arbitraria 25 not. 12
— bonae fidei ibidem
— commodati 314
— communi dividundo 358
— confessoria 182
— contraria 305
— de bene depensis 309 not. 7
— de constituta pecunia 389
— de dejectis et effusis 404
— de dolo 424
— de in rem verso 491
— de partu agnoscendo 428
Actio de pastu 430 not. 2
— de pauperie 430
— de peculio 491
— depositi 316
— de posito et suspenso 404 not. 11
— de recepto 405
— de superficie 191
— de tigno juncto 144 not. 5
— directa 25, 305
— emphyteuticaria 189
— emti 323
— exercitoria 339
— ex stipulatu pro dote
— ex testamento 618
— familiae erciscundae 592
— fictitia 25
— finium regundorum 361
— funeraria 346
— furti 395
— hypothecaria 220
— in factum 25
— injuriarum 408
— in personam 23
— in rem 23
— in rem scripta 24
— institoria 339
— institutoria 381
— legati 618
— legis Aquiliae 402
— locati 338

Actio mandati directa 336
— mandati contraria 337
— mixta 25not. 12,357not. 11
— negatoria 183
— negotiorum gest. —
— — directa 343
— — — contraria 344
— Pauliana 670-2
— pignoratitia in personam 224
— — in rem 220
— poenalis 306
— praejudicialis 440
— praescriptis verbis 305
— pro socio 349
— protutelae 512
— publiciana 156—8
— quanti minoris 266
— quasi institoria 338
— quasi Serviana 220
— quod jussu 491
— quod metus causa 423
— rationibus distrahendis 509
— redhibitoria 266
— rei persecutoria 306
— rerum amotarum 398
— rescissoria 673
— restitutoria 381
— sequestraria 318
— Serviana 220
— spolii 415
— stricti juris 25 not. 12
— tributoria 491
— tutelae directa 509
— contraria 305
— utilis 25
Actus 165
Adcrescenzrecht bei Erbschaften 593
— bei Vermächtnißen 620
Addictio in diem 393
Ademtio legati 627
Adjudicatio 147
Adjunctio 143—4
Aditio hereditatis 566
Adoptio 472 ff.
Adulterini 40
Advocaten, deren Remuneration 334
Aedilitium edictum 265 ff.
Aequitas 18
Aestimatio rei 67, 240
— taxationis, venditionis causa 454
Affect 74
Affirmatoren 510
Afterbürgschaft 383
Aftermiethe 329
Afterpfand 207
Aftervermächtniß 604
Ager vectigalis 184
Agnaten 44
Agnition der bon. poss. 518 not. 2
Alieni juris 470
Alimente 428
— Vermächtniß derselben 637
Alluvio 143
Alter 43
Alumnus 476
Alveus derelictus 143
Amotio rerum 398
Analogie 15
Anatocismus 233
Animus possidendi 105—6
— novandi 293
Annua legata 638
Annulation der Ehe 447
Antichresis 211
Antiphernum 462
Anwachsungsrecht s. Adcrescenzrecht 593, 620
Apocha 284
Apostaten 47

Apprehensio possessionis 108
Arbiter 375 ff.
Arbitrium — bei Verträgen 258
— bei letzten Willen 535 nr. 7
Argumentum a contrario 7
Arrha 280
— sponsalitia 446 not. 6
Arrest 35
Arrogatio 472
Arzt 334
As 516
Ascendenten 44
Assignation 341
Auctoritas der Vormünder 502
Augmentum dotis 214
Auskaufsrecht 219
Auslegung 5—7
Aussteuer 451
Bauen als Erwerb des Eigenthums 144
Bauern, deren Testament 528
Beamte, deren Versehen 425
Beerdigung der Verstorbenen 346
Beneficium 20
— abstinendi 595
— authenticae si qua mulier 381
— causae 20
— cedendarum actionum 385
— cessionis bonorum 253
— competentiae 251
— dationis in solutum 238
— deliberandi 568
— divisionis 228, 385
— excussionis 222, 385
— inventarii 572
— leg. 23 C. ad SC. Vellej. 381
— nominationis auctoris 149
Beneficium ordinis 385
— personae 20
— separationis 573
Besitz 140 ff.
Betrug 70
— bei Verträgen 261
— bei letzten Willen 534
Betrunkene 74
Beute 129
Beweis — bei Rechtsgeschäften überhaupt 87
— des Verschuldens 99
— bei letzten Willen 580
Billigkeit 18
Blinde, deren Testament 526
Bona materna 200
— receptitia — 462
— vacantia 563
— fides bei der Ersitzung 136
Bonae fidei possessio 106
Bonorum possessio 518
— ab intestato 518
— Carboniana 569
— contra tabulas 660
— decretalis 518
— edictalis 518
— furiosi 567
— secundum tabulas 518
— sine re 518
— ventris nomine 570
Brautgabe 451
Bürgschaft 383 ff.
Canon bei der Emphyteuse 186
Captatorische Disposition 536
Casus 101
Castrat 42
Catonianische Regel 546
Caupo 405
Causa falsa 534
Causa perpetua der Servituten 162

Cautela Socini 654
Cautio 35
— de damno infecto 429
— de non amplius turbando 181
— legatorum servandorum 677
— muciana 538 not. 3
— usufructuaria 169
Ceſſion der Forderungen 297 ff.
Ceſſion der Güter 253
Chirographum super mutuo 311
— super dote
Clausula codicillaris 602
— derogatoria 520
— generalis Praetoris 674
— privatoria 596
— rebus sic stantibus 279
Codicill 599 ff.
Cognaten 44
Collateralen 44
Collation 587 ff.
Collegia 54
Colliſion der Geſetze 17
Colonia partiaria 353
Commixtio 146
Commodum repraesentationis 234
Commodatum 314
Communio 56, 355 ff.
Compensatio 286 ff.
Competenz des Schuldners 251
Compossessio 107
Compromissum 375 ff.
Computatio — graduum 44
— temporis 116
Concubinat 441 not. 4
Concurs der Gläubiger 213
— der Klagen 306
— lucrativer Gründe 296
Condictio — deren Begriff 304
— causa data causa non secuta 437
— de eo quod certo loco 242
— ex injusta causa 438
— ex lege 25
— ex lege 35. C. de donat. 364
— ex mutuo 310
— furtiva 397
— indebiti 436
— Iuventiana 311. not 12
— ob rem datorum 437
— ob turpem vel injustam causam 438
— sine causa 439
Conditio überhaupt 76 ff.
— bei Verträgen 279
— bei letzten Willen 536, 610
Condominium 121
— Conductio 326 ff.
Confirmation der Rechtsgeſchäfte 84
— der Tutoren 495
Confusio als Erwerbsart des Eigenthums 146
— als Erlöſchung der Forderungen 290
Conjuncti heredes 593
— legatarii 620
Consanguinei 44
Conſenſual-Contrakte 308 not. 1
Consensus contrarius 296
— fictus, praesumtus verus 72
— tacitus 72
— curatorum 501 ff.
Consilium (Rathſchläge) 186 a. f.
Consolidatio 177

Constitutum debiti alieni 388
— possessorium 109
Constitutum promissorium (debiti proprii) 389
Consuetudo 9 ff.
Contractus überhaupt 308 not. 1
— ad mensuram 277
— aestimatorius 319
— bilateralis 255
— claudicans 257
— emphyteuticarius 187
— innominatus 370
— per aversionem 258
— socidae 329
— suffragii 334 nr. 6
unilateralis 255
Contrectatio 112
Convalescenz der Rechtsgeschäfte 84
Conventional-Strafe, s. poena. 281
Conversion der Geschäfte 85
Corpora pia 55
Correi 228
Creditauftrag 387
Creditoren
— chirographarische 193 not. 3
— privilegirte 215 ff.
Culpa 95 ff.
Cura 492 not. 3.
— bonorum 514
— furiosi 513
— hereditatis jacentis 514, 564
— minorum 493 ff.
— prodigi 513
— ventris 514, 570
Custodia 97 not. 8
Custodes partus 449 not. 1
Damnum 67
— emergens 67
— infectum 429
Damnum injuria datum 400 ff.
Darlehn 309 ff.
Datio in solutum 238
Datio in solutum als Rechtswohlthat 238
Decretum divi Marci 36
Dejectio aus dem Besitz 411, 414 ff.
Delegatio 382
Deliberation der Erben 567
Delicta 254 b, 282
Demens 42
Demonstratio
— bei letzten Willen 535 nr. 5
— im Gegensatz der taxatio 613 nr. 4
Deposition einer Schuld 250
Depositum 316
— irregulare 317
Derelictio 111, 148
Descendenten 44
Detentio 104
Diebstahl, s. furtum 396 ff.
Dies als Zeitmoment 80
— a quo, ad quem 80
— cedit, venit 80, 611
— bei letzten Willen 539, 610
— legatorum 611
Dies als Tag 114
— intercalaris 117
Dienstbarkeit, s. Servitut 160 ff.
Dienstmiethe 332—3
Diligentia 97, 98
— quam suis rebus 98 nr. 3
Direkte Erbfolge 516, 520 ff.
Disjuncti 593
Dispensation
— von Ehehindernissen 444
— von der Unfähigkeit zu Rechtsgeschäften 522 nr. 4
Dissensus 296

Distractio 203
Divortium 447
Divisio s. Theilung 357 ff.
Documentum, dessen Edition 434
— commune 434
Dolus als fraus 70
— bei unerlaubten Handlungen 97
— causam dans, incidens 261
— Restitution deshalb 668
Domicilium 102
Dominium 120 ff.
Dona nuptialia 446 not. 6
Donatio 362 ff.
— inter conjuges 465 ff.
— mortis causa 647 ff.
— remuneratoria, omnium bonorum, sub modo 366—68
— propter nuptias 462 b.
Dos 451 ff.
— aestimata 454
— necessaria 452
— praelegata 635
— receptitia 458
— voluntaria 453
Dotal-Verträge 469
Duplicitas actionis 412 a. E.
— cognationis, vinculi 44
Duplik 34
Dupondium 541
Duo rei 228
Edictum
— Carbonianum 569
— Divi Hadriani 583
— successorium 556
Edition der Urkunden 434
— den letzten Willen 552 not. 1
Editions-Eid 434
Effusum 404
Ehe 441 ff.
— putative 444
— zweite 464
Ehebruch 447
Ehegatten, deren Erbfolge 562
— — Erwerbungen 450
— — Schenkung unter 465 ff.
— — Schulden 450
Ehehindernisse 443—4
Ehegatten 469
Ehescheidung 447
Ehre 48
Ehrlosigkeit s. Infamia 49
Eid s. jusjurandum 91 ff.
Eigenthum s. Dominium 120 ff.
Einlösung des Pfandes 208
Einquartierungslast 327—8
Einrede s. Exceptio 32—3
Einwerfung der Erben s. Collation 587 ff.
Einwilligung s. Consensus 72
Eisern Vieh Contract 329
Emancipatio 481
Emphyteuse 184 ff.
Empfehlung 335
Enterbung 655
Entsagung 90
Erbe s. heres 515, 516
Erbfähigkeit 519
Erbfolge überhaupt 515
— direkte 516
— aus Testamenten 517
— ab intestato 517, 554
— nach Köpfen, Stämmen 556
Erbegeld 591
Erblose Güter 563
Erbrecht 515
Erbschaft 515
Erbschaft als ruhende Masse 564

Erbschaftsbesitz, intermisti-
scher 518, 567, 569—570
Erbschaftsklage 576 ff.
Erbschaftstheilung 590 ff.
Erbverträge 517 not. 1
Erfüllung einer Schuld s. Zah-
lung 237 ff.
Eröffnung letzter Willen 552 ff.
Error überhaupt 71
— calculi 347
— facti 71
— juris 71
— bei Verträgen 262 ff.
— bei letzten Willen 534
— Restitution deshalb 668
Erwerbsarten des Eigen-
thums 125 ff.
— der Erbschaft 564 ff.
Evicitionsleistung 268 ff.
— — bei der Theilung 359 not. 2
— — bei dem Vergleich 374
Exceptio 32
— dilatoria 32
— divisionis 228, 385
— doli 32
— Exceptio non im-
pleti contractus 276
— non numeratae pe-
cuniae 311
— non numeratae do-
tis 461
— non rite impleti con-
tractus 276
— ordinis s. excussio-
nis 222, 385
— perpetua s. perem-
toria 32
— rei, personae co-
haerens 32
— rei venditae et tra-
ditae 155
Exceptio spolii 415
— temporalis 33
Excusatio von der Culpa 100
— von der Vormundschaft 494
Exercitor 339
Executoren bei Erbschaftsan-
gelegenheiten 553
Exheredatio 655
Expromissio 382
Extinctio legati 629
Factor 339
Facultas alternativa 230
Falcidische Quart 621
Familienrecht 440 ff.
Faustpfand 193, 210
Fehler s. Vitia 265 ff.
Fideicommissum 598
— ejus quod superfu-
turum erit 641
— familiae 606
— successives 646
— universelles 639 ff.
Fidejussio 383
— indemnitatis 383
— fidejussionis 383
Fiduciar 639 ff.
Figurae variae causarum 283
Finden s. Occupation 127
Fiscus 50 not. 4
— dessen Erbfolge 563
Fischerei 128
Fluß 57
Flußbette 143
Flußinsel 143
Foenus nauticum 313
Forderung 23, 227
Form der Rechtsgeschäfte 75
Fraus überhaupt 70
— gegen die Creditoren 670 ff.
— gegen die Gesetze 3 a. E.
Freundskauf 273

Fristen der Schuldner 252
Frucht 65
Fruchterwerb 147
— beim bon. fid. possess. 153 not. 1
Fuhrleute, deren Verbindlichkeit 405 a. E.
Fundamentum agendi 26
Fungibilien 60
Furcht, s. Zwang 69
Furiosi 42
Furtum 396 ff.
— possessionis, usus 396
Gastwirthe 450
Geburt 40
Geburtsort 102 not. 6
Geld s. Pecunia 60, 239
Gemeinschaft 56, 355 ff.
Genehmigung s. Ratihabition 84, 89
Genus 230
Gerichtsgebrauch 12
Gerichtsstillstand 30 not. 8
Geschlecht 41
Gesellschaft s. Societas 348 ff.
Gesetz s. Lex 3 ff.
Gesundheit 42
Gestio tutoris 501 ff.
— pro herede
Gewähr der Mängel 265 ff.
— s. auch Evictionsleistung 268 ff.
Gewohnheit 9 ff.
Grade der Verwandtschaft 44
Grade, deren Berechnung 44
Gravamen in legitima 654
Gränzregulirung 361
Habitatio 172
Halbbürtigkeit 44
Handgeld s. Arrha 280
Handlungen s. Facta 68 ff.
Hereditas s. Erbschaft, Erbfolge, Erbrecht. 515
Hereditatis petitio 576 ff.
Heres überhaupt 515
— extraneus 516
— fiduciarius 516, 639 ff.
— necessarius 651
Herrnlosigkeit der Sachen 126 ff.
Hoffnungsgeschäfte 272, 324
Hypothek 193
Iactus zur See 432
— lapilli 420
Jagd 128
Jahre s. Annus 114
Ignorantia 72
Immemorial-Verjährung 118
Immissio wegen versäumter cautio legat. serv. 616 not. 2
Immission 595
Impensae 66
— Erstattung bei der Vindication 154
— Erstattung bei der dos 462
Incestuosi 40
Indebitum 436
Indignus bei Erbschaften 596–7
Infamia juris mediata
— — immediata 49 not. 3
— facti 49
Infans, infantia 43
Injuriae 406
Inofficiositätsklage 463
Inquilinus 326
Inseln im Flusse 143
Insinuation der Schenkung 363
Institor 339
Institutio heredis 541
— — mystica 535
Instructus muliebris 451

Instrumentum nupt., dotale 469
Interceſſion 380 ff.
Interdictum 25
— bei der oper. novi nunciat. 419
— de aqua quotidiana et aestiva 418
— de arboribus caedendis 123 not. 4
— de cloacis 417
— de fonte 418
— de glande legenda 24, 159
— de itinere 418
Interdictum de Liberis exhibendis 484
— de migrando 331 a. E.
— de precario 315
— de rivis 418
— de superficiebus 191
— de tabulis exhibendis 552 not. 1
— de uxore exhibenda et ducenda 448
— de vi, et vi armata 414
— fraudatorium 670
— quodLegatorum 619 a. E.
— quod vi aut clam 421
— quorum bonorum 583
— Salvianum 223
— uti possidetis 412
— utrubi 412
Intereſſe 67, 235
Interitus rei als Tilgungsart der obligatio 285
— im Falle der mora 246
Interpellatio 139, 245
Interpretation der Geſetze 5 ff.
— der Rechtsgeſchäfte 86
— der Verträge 275
— der letzt. Willen 520
Interruptio der Verjährung 29, 139
Interusurium 234
Intestabilis 522, 524
Inteſtat-Erbfolge 554 ff.
Inventarium
Ipso jure 83 not. 6
Irrthum ſ. Error. 71
Iter 165
Juden 47
Judex, deſſen Verſehen 425
Iuramentum ſ. Iusiurandum 91
Ius generale, speciale, singulare 3
— scriptum 4 ff.
— adcrescendi bei Erbſchaften 593
— — bei Vermächtnißen 620
— in personam 23
— in rem 23
— offerendi et succedendi 219
— possessionis 105
— possidendi 105, 122
— postliminii 129
— protimiseos überhaupt 390
— — bei der Emphyteuſe 186
Iusiurandum 91
— assertorium, promissorium 91
— calumniae 92 not. 2
— extrajudiciale 91
— in litem 236
— Zenonianum 414
Kauf-Kontrakt 322 ff.
Ketzer 47
Kinder ſ. Liberi 44
Klage ſ. Actio 24
Kläger 26

Klumpenkauf 258
Kopftheile
Krankheit 42
Kriegsschäden 325 not. 4
Laesio enormis. s. ultra dimidium 272
— enormis bei dem Spruch des arbitrator 377
— — bei dem Vergleiche 374
— — bei der Theilung 360
Lapilli jactus 420
Laudatio auctoris 149
Laudemium 186
Laudum der Schiedsrichter 376
Lebensfähigkeit 38
Legatum 603
— ademtum 627
— alimentorum 637
— annuum 638
— cibariorum 637
— debiti 635
— dotis 636
— extinctum 629
— liberationis 634
— nominis 633
— optionis 614
— penoris 607 not. 6
— poenae nomine relictum 538
— praeceptionis 605
— rei alienae 631
— rei propriae 617
— servitutis 632
— speciei testatori propriae 617
— supellectilis 607 not. 6
— translatum 627
— tritici, vini, olei 607 not. 6
— ususfructus 632
Legitima 652
Legitimatio der Kinder 477 ff.
Legitimatio plena, minus-plena 479
Leihcontrakt 314—5
Letzter Wille 520
Levis notae macula 49
Lex überhaupt 3
— Anastasiana 303
— commissoria bei Verträgen 392
— — beim Pfande 208
— dispositiva 3
— Falcidia 621
— Licinnia 669 not. 1
— prohibitiva 3
— Rhodia de jactu 432
Liberi 44 a. E.
— naturales 40
— Vermuthung der ehelichen Abkunft 40
Licitatio 324
Litigiosität 259. nr. 8 299 nr. 6
Litis contestatio 295
Litisdenuntiatio 269
Litteralkontrakt 308 not. 1
Litterarum obligatio 308 not. 1
Locatio 326 ff.
— irregularis 329
— operarum 332 ff.
— operis 333
— partiaria 353
Loos 359
Lucrum cessans 67
— nuptiale 463
Ludus, lusus 369
Macula levis notae 49
Magister navis 339
Malen auf fremdem Material 145
Mahlschatz 446
Major aetas 43
Mäkler s. Proxeneta 334

Mala fides 106, 136
Mandatum 335 ff.
— actionis 297 not. 4
— in rem suam 297 not. 4
— qualificatum 335
Manifestations-Eid
Matrimonium s. Ehe 441 ff.
Männer 41
Mengekauf 258
Mensis 114
Mensoren 334
Mensura in Contrakten 277
Merces 326
Metus, s. Zwang 69
— justus 69
— reverentialis 69
Miethskontrakt 326 ff.
Miles, dessen Testament 527
Minores 43
— Vormundschaft über dieselben 493 ff.
— in integrum restitut 667
Misgeburt 38
Missio in rem der Vermächtnißnehmer 616 not. 2
Moderamen incnlpatae tutelae 26, 100
Modus bei Rechtsgeschäften 81
bei Testamenten 540
— adquirendi 125
Monat 114
Monstrum 38
Mora 244 ff.
— accipiendi 248
— solvendi 245—7
Moral 18
Moratorien 252
Morbus 42
Mors 39
Mortis causa capio 650
— — donatio 647 ff.
Mos 9 ff.
Mündelgüter, deren Veräußerung 505
Mündigkeit 43
Münzen 60
Mütterliche Gewalt 470
Munera sponsalitia 446 not. 6
Mutuum 309 ff.
Mutuus dissensus 291
Mystische Erbeinsetzung 535
Nachbarrecht 123
Nachläßigket s. Culpa 96
Nachlaßvertrag 252, 291
Nasciturus 38
Naturalia der Geschäfte 73
Naturrecht 18
Nautae, deren Verbindlichkeit 405
Nebenbestimmungen der Rechtsgeschäfte 76 ff.
— der letzten Willen 536 ff 610
Nebenverträge 255, 390 ff.
Negotiorum gestio 342 ff.
Nichtigkeit s. Ungültigkeit 82
Nießbrauch s. Ususfructus 167 ff.
Nominatio auctoris 149, 181, 220
Nominatores 510
Non usus der Privilegien 21
— — der Servituten 180
Notherbe 651
Novation 292 ff.
Novellen 2
Novi operis nunciatio 419—20
Noxae deditio 430
Noxal-Klagen 430
Nuda pacta 308 not. 1
— praecepta 604
Nullität s. Ungültigkeit 82
Numerum facere 653 not. 2
Nunciatio novi operis 419—20
Obervormundschaft 492
Oblatio der Schuld 276

Obligatio 23, 227
— alternativa 230
— civilis 229
— correalis 228
— in solidum 228
— litterarum 308 not. 1
— naturalis 229
— pro parte 228
— reprobata 229
Obmann 376
Occupatio als Erwerb des Beſitzes 108 not. 5
Occupatio als Erwerb des Eigenthums 126 ff.
— bellica 129
Omissio hereditatis 559
Ope exceptionis 83 not. 3
Operae 230
— artificiales commu nes, domesticae 448—9
— liberales 230
Optio, ſ. Wahl 614
Ornamenta rei 266 not. 16
Pacht 326
Pactum 255
— adjectum 255
— antecedens der Con- trakte 320
— commissorium ſ. Lex commissoria 208, 392
— de retroemendo 381
— de retrovendendo 391
— de spe et re spera- ta 272, 324
— displicemtiae 394
— dotale 469
— geminatum 389
— legitimum 308 not. 1
— nudum 308 not. 1
— nuptiale 469
— praetorium 308 not. 1
Pactum über eigne Sachen 259
— über fremde Sachen 259
— vestitum 308 not. 1
— zum Beſten dritter 278
— ſ. auch Contractus 308 not. 1
Paraphernen 462 c
Parentes 44
— deren Teſtament 531
Partem facere 653 not. 1
Paternität 428, 449 not 1
Patria potestas 470
Pauperies 430
Peculium 485
— adventitium 488
— — irregulare 489
— castrense, quasi cas- trense, militare 486
— profectitium 487
Pecunia 60, 239
— in folle 322
— numerata 311
— trajectitia 313
Periculum rei 277
Permutatio 325
Perſonen, phyſiſche 38 ff.
— moraliſche 50 ff.
— ungewiße 533
— Geſetze dafür 17
Pertinenzen 64
Petitio
— fideicommissi 642
— tutoris 498
Petitorium 25
Pfändungsrecht 430 not. 3
Pfandrecht ſ. Hypothek und Pignus 193 ff.
Pfandcontrakt 210, 224
Pflanzen 144
Pflegekinder 476
Pflichttheil 652 ff.

Pia corpora 55
Pignorum capio 198
Pignus 193
— conventionale 197
— generale 196
— legale 199 ff.
— nominis 195, 207
— praetorium 198
— privilegiatum 215 ff.
— publicum 218
— tacitum 199
Poena commissi 426
— conventionalis 282
— — beim Verlöbniß 446 not. 6
— privata, publica 282
Pollicitation 256
Positum 404 not. 1
Possessio 105 ff.
— juris 113
— pro herede, pro possessore 577
— bei Servituten 173
Possessorische Rechtsmittel 25, 411 ff.
Possessorium ordinarium 412
— summarium 413
— beim Pfandrecht 223
— beim Erbrecht 583
Postliminium 129
Praeceptio 605
praeceptum nudum 604
Praedium
— urbanum und rust. 161
— dominans und serviens 161
Praedo 152, 578
Praelegatum 605
— dotis 635
Praeseriptio 27 not. 1
— longi temporis 133 ff.
— 30, 40 annorum 133, 140
Praestationes personales 349
Praesumtio Muciana 538 not. 3
Praeteritio 655
Praxis 12
Precarium 315
Pretium 322
Privatio dotis 463
— emphyteuseos 188
Privilegium 3, 20
Probatio bei Rechtsgeschäften 87
— bei Verschuldungen 99
— bei letzten Willen 580
Probe, bedungene 277
Procurator
— omnium bonorum 337 not. 3
— in rem suam 297 not. 4
Prodigus 42, 513
Pro herede gestio 566
Promulgation der Gesetze 4
Proprietas nuda, plena 122 not. 2
Protestatio 88
Protutor 512
Puberes, pubertas 43
Quantitas 58, 230, 614
Quarta D. Pii 475
— Falcidia 621 ff.
— Trebellianica 634
Quasi
— Contracte, Delicta 283
— possessio 113
— usufructus 170
Querela inofficiosi testamenti 663
— inoficiosae donationis 664
— nullitatis 660
— — juris novi 659
— non numeratae dotis 461
— — — pecuniae 311

Quinquagesima emphyteuticaria 186
Quittung 284
Rangordnung der hypothekarischen Gläubiger 213 ff.
— der chirographarischen 254
Rapima 399
Rath 335 a. E.
Ratihabition 89
— bei Rechtsgeschäften 389
— bei der negotior. gestio 343 ff.
Ratio legis 8
Rationem reddere 347
Real-Contrakt 308 not. 1
— Lasten 23 not. 3
Receptum bei Schiffern und Wirthen 405
— der Schiedsrichter 375—6
Rechnungsablage 347
Rechtsfähigkeit 37—8
Rechtsgeschäfte 73
Rechtswohlthat s. Beneficium 20
Redemtor 333
Regent, dessen Zuziehung zu Rechtsgeschäften 75, 84
— ist eine moralische Person 50
Regula Catoniana 546
Rei vindicatio 149
Relocatio 329
Remedium adipiscendae possessionis 25, 411 not. 2
— recuperandae possessionis 25, 414—5
— retinendae possessionis 25, 412—3
— spolii 415
— ex L. 2 de rescindenda venditione 272
Remediumex L. ult. C. de. ed. D. Hodr. toll. 583
— ex Nov. 115 659
Remission s. Pactum de non petendo 291
Remotion des Tutors 500
Remuneration geleisteter Dienste 334
Rentenvermächtniß 638
Renunciation 90
Replic 34
Repudiatio hereditatis 595
Repudiation, dolose 626
Repudium
Res 57
— communis 57
— corporalis 58
— dividua 63
— extra commercium 57
— fungibilis 60
— judicata 296
— merae faeultatis 68
— mobilis 59
— publica 57
— sacra 57
— singularis 62
— soli 59
— universitatis 52, 57
— nach welchen Gesetzen sie beurtheilt werden 17
Rescission 83
Reservatio überhaupt 88
— mentalis 93
Resolutio ex tunc, ex nunc 121
Retsitutio
— in integrum 665 ff.
— aus der allgemeinen Clausel 674
— gegen Handlungen des Schuldners zum Nachder Creditoren 670

Restitutio gegen Veräußerungen wegen Erschwerung eines Rechtsstreits 669
— majorum 673
— wegen Abwesenheit 673
— wegen dolus 668
— wegen Irrthums 668
— wegen Minderjährigkeit 666
— wegen Zwangs 668
Retentionsrecht 104
— bei dem Faustpfande 210
— bei der dos 462
Reuvertrag 394
Richter, dessen Zuziehung bei Rechtsgeschäften 75
— dessen Versehen 425
Rückbürgschaft 383
Rückkauf, Rückpacht 391
Ruptio testamenti 661
Rustici, deren Testament 528
Sachen s. Res. 57 ff.
Säen 144
Satisdatio 35
Schaden s. Damnum. 67
Schalttag 117
Schatz 130
Schätzungseid 236
Scheidung 447
Schenkung s. Donatio 362 ff.
Schiedsrichter 375 ff.
Schiffer, deren Verbindlichkeit 405
Schiffskapitain 339
Schrift folgt dem Material 145
Schriftlicher Aufsatz überhaupt 75
Schriftlicher Aufsatz bei Verträgen 254
Schwägerschaft 46
Schwangere Wittwe, deren Pflichten 449 not. 570
Schwiegerverwandtschaft 46
Seewurf 432
Selbsthülfe 36
Senatus Consultum Libonianum 520
— — Plancianum 449 not. 1
— — Trebellianum 643
— — Vellejanum 381
Senectus 43
Separatio quoad thorum et mensam 447
— quoad vinculum 447
— der Früchte 65
— der Gläubiger 573
Sequestratio 35, 318
Servitus 160 ff.
— altius tollendi, non tollendi 164
— aquae haustus 165, 418
— arenae fodiendae 165
— cloacae 164, 417
— continua 161
— discontinua 161
— fumi immittendi 164
— legalis 123
— legata 632
— luminis immittendi 164
— oneris ferendi 164
— paseendi 165
— personalis 161
— projiciendi 164
— prospectus 164
— protegendi 164
— realis 161
— rustica 161
— stillicidii 164
— urbana 161
— usus 171
— ususfructus 167 ff.
Sexus 41
Simulation 87
— bei Verträgen 273
Sittengesetz 18

Socida 329
Societas 348 ff.
— leonina, operarum, quaestuaria, rerum, sortis, usus 348
— omnium bonorum 354
Socinische Cautel 654
Socius liberalitatis principis 563
Solarium 191
Soldat s. Miles 520
Solidarische Obligation 228
Solidus 363
Solutio s. auch Zahlung 237 ff.
Sors 231
Spado 42, 473
Specificatio 131
Spielvertrag 369
Spolium 415
Sponsalia 446
Sponsalitia arrha, munus 446 not. 6
Sponsio 369
Spurius 40
Stabularius 405
Städte 51, 667
Stammtheile 556
Status 37
Stiefverwandtschaft 46
Stillschweigen 72
Stimmenmehrheit bei universitates 52
Stipulation 308 not. 1
Strafe s. Poena 282, 281
Stückzahlung 239
Subditi personales, reales, temporarii 13
Subhastatio 324
Subsegat 604
Sublocatio 329
Subpignus 195, 207
Substanz der Rechtsgeschäfte 73
Subsitutio fideicommissaria 639
— militaris 544
— pupillaris 543
— quasi pupillaris 545
— reciproca 542
— vulgaris 542
Successio überhaupt 62
— auf den Todesfall 515, 516, 598
Successionsordnung 556
— Recht 555
Suffragium 334
Superarbiter 376
Superficies 190 ff.
Sui juris 470 ff.
Suus heres 516
Sylro caedua 168
Tag s. Dies 114
Taubstumme 522
Tausch, Contract 325
Taxatio im Gegensatz der demonstratio 535 nr. 5
Tempus civile, naturale 116
— continuum, utile 115
— deliberandi 568
Terminzahlung 239, 252
Testamenti factio 522 not. 2
Testamentum 521
— ad pias causus 530
— allographum 525
— coeci 526
— destitutum 551
— holographum 525
— imperfectum 535
— injustum 546
— irritum 547
— militare 527
— nullum 546
— nuncupativum 525
— parentum 531

Testamentum privilegiatum 523
— publicum 532
— reciprocum 532 b.
— ruptum 661
— rusticorum 528
— scriptum 525
— scribere non valentis 525, 526 a. E.
— tempore pestis 529
— zum Besten der Intestaterben 548
Testis überhaupt 435
— bei Testamenten 524
Testimonium, Verbindlichkeit dazu 435
Theilbarkeit der Sachen 63
— der Servituten 162
Theilung einer gemeinschaftlichen Sache 359
— der Erbschaft 590 ff.
— Bestimmung des Testirers darüber 591 not. 1
— der Früchte bei der Dos 459
Thesaurus 130
Thiere 61
— Schaden dadurch 430
Tignum junctum 144 not. 5
Titulus 135
Tod 39
Tractaten 256
Tradere 230 not. 1
Traditio als Erwerb des Besitzes 108 not. 5
— als Erwerb des Eigenthums 132
— longa manu 108
— brevi manu 108
Transactio 371 ff.
— über legirte Alimente 372
Translatio legati 627
Transmissio hereditatis 574
— ex capite infantiae 567
— ex capite restitutionis in integrum 574
— ex jure suitatis 574
— sustinianae, Theodosiana 574
Trauerjahr der Wittwe 442 a. E.
Tripondium 541
Trödelvertrag 319
Tutela 492 ff.
— dativa 498
— legitima 497
— testamentaria 496
Tutor
— administrans 508
— falsus 512
— honorarius 508
— notitiae causa datus 508
— suspectus 500
Umstände, veränderte 279
Ungenannte Contrakte 370
Ungültigkeit der Rechtsgeschäfte 82
— der Testamente 546
— der Vermächtniße 625
Unitas actus 524
— personae mit dem Vater 483
— personae mit dem Erblasser
Universal-Vermächtniße 639 ff.
Universitas hominum 51 ff.
— rerum 62
— facti juris 62
Untergang s. Interitus 285
Unwissenheit 71
Unvordenkliche Verjährung 118
Urkunde s. Documentum 434
Usucapio beim Eigenthum 134
— libertatis 180
— pro dote 454

Usucapio pro herede 575
— pro legato 618
— pro possessore 135
Usurae 231
— centesimae 233 not. 1
Usurpatio 139
Usus 171
— fori 12
Ususfructus 167
— causalis 167 not. 2
— formalis 167 not. 2
— in dotem datus 455
— nominum 170
— omnium bonorum 170, 632, 639
Uterini 44
Variae causarum figurae 254 b, 283
Väterliche Gewalt 470 ff.
Vaterschaft 428, 449 not. 1
Venditio 322 ff.
Venia aetatis 43
Venter in possesionem missus 570
Veränderte Umstände 279
Veräußerung s. Alienatio 122, 124
Vergehen 282
Vergleich s. Transactio 371
Verjährung überhaupt 27 not 1.
— ausserordentliche 140
— des Eigenthums 133 ff.
— der Erben 575
— der Klagen 27 ff.
— des Legatars 618
— des Pfandrechts 221
— der Servitut 175
— unvordenkliche 118
Verletzung über die Hälfte 272
Verlöbnisse s. Sponsalia 446
Verführung zum Beischlaf 427
Verlorne Sachen 127
Vermögen einer Person 62
Vermächtniß s. Legat und Fideicommiß 603 ff.
Vernunftlosigkeit 42
Verschollener 39
Verschuldung 95 ff.
Verschwender 42, 513
Versiegelung der Erbschaft 572
Versio in rem 216, 346, 491
Versteigerung 324
Verträge s. Contractus und Pactum 255 ff
Verwandtschaft 44 ff.
— als Ehehinderniß 443
— geistliche 45
— mehrfache 44
— Verwendung s. Impensae 66
Verzicht 90
Verzug s. Mora 244 ff.
Vindicatio liberorum 484
— pignoris 220
— rei 149 ff.
— servitutis 182
Vis, als Zwang 69
— major 101
Vitalität 38
Vitia personae 42
— possessionis 106
— rerum 265
Vogelfang 128
Vollbürtigkeit 44
Volljährigkeit 43
Volljährigkeitserklärung 43
Vollstreckung der Testamente 553
Vorbehalt s. Reservatio 88
Vorkaufsrecht 390
Vormund s. Tutor u. Curator 492 ff.

Vormundschaft s. Tutel und Curatel 492
Vulgo quaesitus 40
Wahl bei Obligationen 241
— bei Legaten 536
Wasserlauf 123, 422
Wege 165
Weiber 41
— Intercession derselben 381
Wetten 369
Wiedereinsetzung s. Restitutio 665 ff.
Wiederkauf 391
Willensbestimmung 68 ff.
— erklärung 72
Wohlthat s. Beneficium 20
Wohnort 102
Wucher 233
Zahlung 273 not. 1
Zahlungsbefristung 237 ff.
— Ort 242 ff.
Zahlungszeit 243 ff.
Zeit s. Tempus 114 ff.
Zeitbestimmung s. Dies 80
539, 610
Zeitrechnung 114 ff.
Zeugen s. Testis
Zeugniß, Verbindlichkeit dazu 75, 435
Zinsen s. Usurae 231 ff.
Zinswucher 233
Zolldefraudation 426
Zorn 74
Zubehörungen 64
Zufall s. Casus 101
Zwang 69
— als Grund zur Restitution 668
— bei Testamenten 534
— bei Verträgen 260
Zweckbestimmung s. Modus 81
Zwitter 41

Zusätze.

Der erste Band dieses Lehrbuchs war bereits im März, der zweite im August vorigen Jahres (1824) abgedruckt. Mehrere vorzügliche Erscheinungen der neuesten Literatur, z. B. Marezoll über die bürgerliche Ehre, konnten daher noch nicht benützt werden.

Aus dem Archiv für civilistische Praxis sind nachträglich folgende Abhandlungen anzuführen:

Zu §. 43. Thibaut über die Senectus. Bd. VIII. Nr. 2.

Zu §. 100er 4. Derselbe über die Selbstvertheidigung gegen fremde Sachen. Bd. VIII. Nr. 5.

Zu §. 107. Derselbe über den Verlust des Besitzes durch Verbindung zweier Sachen. Bd. XII. Nr. 3.

Zu §. 113. Roßhirt zu der Lehre vom Besitz und insbesondere von der quasipossessio. Bd. VIII. Nr. 1.

Zu §. 151. Thibaut über den Beweis der Eigenthumsklage. Bd. VI. Nr. 15.

Unterholzner Beitrag zu den Untersuchungen über den Beweis der Eigenthumsklage. Bd. VII. Nr. 13.

Zu §. 174. Zimmern, können Servituten durch Verbestellt werden? — Bd. VII. Nr. 17.

Zu §. 268. Neustetel über theilweise Eviction, insbesondere zur Erklärnng der L. 64. §. ult. de evict. Bd. VII. Nr. 10.

Zu §. 276. Heerwart über die exceptio non adimpleti contractus und non rite adimpleti contractus. — Bd. VII. Nr. 18.

Zu §. 208. Hasse über die Compensation und ihre Liquidität. Bd. VII. Nr. 19.

Zu §. 365. v. Löhr. Bd. VII. S. 273.

Aus v. Grolmans und v. Löhrs Magazin für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung. Bd. IV. Heft 2. und 3.

Zu §. 14. Fritz über die rückwirkendende Kraft einer authentischen Interpretation. S. 265.

Zu §. 28. Derselbe über die Verjährung der Klagen der Minderjährigen. S. 284.

Zu §. 29. Marezoll über C. 2. de annali exceptione. S. 379.

Zu §. 30. Not. 6. Derselbe über Nov. 115. cap. 5.

Zu §. 43. Derselbe über C. 2. de his qui ven. aet. S. 397.

Zu §. 52. Not. 11. Derselbe über fr. 3. pr. de collegiis. S. 207.

Zu §. 123. Nr. 1. Koch über fr. 1. de arbor. caedendis. S. 331.

Zu §. 200. Nr. 8. Marezoll über Nov. 22. cap. 44. S. 215.

Zu §. 238. Derselbe über die datio in solutum. S. 230.

Zu §. 306. Derselbe über §. 1. de perpet. et tempor. act. S. 343.

Zu §. 311. Derselbe Querela non numeratae dotis, vel pecuniae. S. 386.

Zu §. 324. Not. 9. Derselbe über C. 16. de rescind. vend. S. 376.

Zu §. 363. Derselbe über die zur donatio inter vivos erforderliche Form. S. 175.

Zu §. 365. Derselbe über C. 7. de revoc. donat. S. 373.

Zu §. 449. Fritz, welcher von den geschiedenen Ehegatten hat die gemeinschaftlichen Kinder zu ernähren? S. 247.

Zu §. 461. Marezoll Querela non numeratae dotis. S. 386.

Zu §. 473. Derselbe, welche Zeugungsunfähige können adoptiren? S. 382.

Zu §. 524. Fritz, über den Sinn des Verbots, dieselbe Person zum Erben einzusetzen und als Zeuge zu adhibiren. S. 324—30.

Zu §. 525. Marezoll, an welchem Orte des Testamentes muß oder darf dasselbe unterschrieben werden? S. 166.

Zu §. 526. Derselbe, noch eine Bemerkung über das Testament des Blinden. S. 168.

Zu §. 601. Derselbe über C. 28. de testamentis.. S. 162.

Zu §. 606. Derselbe über Nov. 159. S. 203.

Berichtigungen

zum ersten Bande.

Seite 38 Not. 7. statt cap. 21. lies cap. 20.
— 49 §. 39. ist der Satz unter Nr. 1. zu streichen.
— 166 Not. 4. statt (43, 37) lies (43, 27).
— — — - Z. 4 statt de interd. lies interd de
— 207 Not. 2. statt testatori proprium lies speciei testatori propriae.
— 228 Z. 13 statt Früchte lies Früchten.

---

zum zweiten Bande.

Seite 54 Not. 2. statt §. 3. lies §. 31.
— 344 Z. 7 statt Vergehen lies Versehen.
— 347 — 18 statt der Vormünder lies der Eltern oder Vormünder.

---

zum dritten Bande.

Seite 6 Not. 5. Z. 2 statt (4, 5) lies (5, 5).
— 11 §. 447. Z. 9 statt Ehegatken lies Ehegatten.
— 12 Not. 7. Z. 2. statt s. unten lies s. unten §. 463.
— 13 — 4. — 1. — kögnen lies können.
— 13 §. 448. Z. 7 statt 5) lies b).
— 15 Not. 1. Z. 9 statt betden lies beiden.
— 15 — 1. — 10 — prvvisorischen lies provisorischen.
— 47 §. 473 Z. 5 vor Weiber setze 3).
— 58 Not. 1. statt castreni lies castrensi.
— 60 — 1. Z. 5. statt a eum lies ad eum.
— 62 — 16. — 4. nach beerben setze,
— 69 — 36. — 2. statt essa lies esse.
— 11 — 1. statt erklärte: Verschwenden lies erklärte Verschwender.
— 94 Not. 9. Z. 3. statt Uebes lies Ueber.
— 94 — 4. — 2. — wern — wenn.

Seite 97 Z. 20 statt Anfang lies Umfang.
— 107 Not. 3. Z. 3 statt werde lies werden.
— 107 — 3. Z. 3 — bestimmten lies bestimmt.
— 118 Z. 6 statt eben f so lies eben so f.
— 119 — 9 ist das eine in wegzulassen.
— 122 §. 527. Z. 11 statt in gerade lies gerade.
— 136 in der Seitenzahl statt 135 lies 136.
— 136 §. 537. Z. 2 statt 1) lies 2).
— 143—44 gehört die erste Note zur Ueberschrift des §en; und eben so müssen die Noten 2—5 auf die nächstvorhergehenden Stellen des Textes bezogen werden. Zu der mit 6) bezeichneten Stelle des Textes gehört in der Note: »Pufendorf obs. Tom. II. obs. 98. Höpfner Comm. §. 500 Note 2.«
— 145 Note 10. statt actatis lies aetatis.
— 148 §. 544. Z. 5 ist nach Regel ein , zu setzen.
— 163 Not. 5. Z. 1. ist das Wort die wegzulassen.
— 174 in der Ueberschrift des §. 566 statt c lies a.
— 177 in der Zahl der ersten Note statt 4) lies 5).
— 197 Note 4. Z. 3. statt (6, 4) lies (6, 42).
— 204 Z. 5 statt 17) lies 16).
— 214 — 9 statt oder lies der
— 217 §. 594. Z. 7 statt Entrichtung lies Entreißung.
— 227 in der Ueberschrift statt III. lies IV.
— 239 in den Zahlen der Noten statt 2, 3, 4, 5, 6 lies 1, 2, 3, 4, 5.
— 240 Z. 19 statt Errichtung lies Erreichung.
— 259 Z. 14 statt Ertheile lies Erbtheile.
— 268 sind die Notenzahlen 20 und 21 versetzt.
— 268 Z. 9. statt Interessanten lies Interessenten.
— 316 Z. 13 vor Beklagter setze 2).
— 319 — 8 statt 3) lies 4).

In der Stahelschen Buchhandlung in Würzburg sind auch nachstehende Werke erschienen und durch alle guten Buchhandlungen zu beziehen:

Cucumus, Dr. C., über das Verbrechen des Betrugs, als Beitrag für Criminalgesetzgebung. Ein Programm. gr. 8. 40 kr. oder 10 Gr.

— — über das Duell und dessen Stellung in dem Strafsysteme. Eine Abhandlung aus dem Standpunkte des Vernunftrechtes. gr. 8. 822. br. 40 kr. oder 10 Gr.

— — Fragmente aus den Vorlesungen über das positive baierische Staatsrecht. gr. 8. 822. br. 24 kr. od. 6 Gr.

— — über den Staat und die Gesetze des Alterthums. Eine akademische Abhandlung zur Feyer des glorreichsten 25jährigen Regierungsjubeleums Sr. Majestät des Königs von Baiern Maximilian Josephs des großen Bildners seines Volks. gr. 8. 824. br. 36 kr. od. 8 Gr.

Goldsmiths, Dr., Geschichte der Griechen von den frühesten Zeiten bis auf den Tod Alexanders des Macedoniers. Nach dem englischen Original frei bearbeitet, mit eingeschaltenen Berichtigungen und einer Uebersicht der Geschichte der Wissenschaften in Griechenland, vermehrt. 2 Bde. gr. 8. 1821. 2 fl. oder 1 Thlr. 8 Gr.

— — Geschichte der Römer, von Erbauung der Stadt Rom bis auf den Untergang des abendländischen Kaiserthums; aus dem Englischen übersetzt. 2 Thle., dritte, mit einer geographischen Uebersicht von Italien und des römischen Gebiethes in Europa, Asia und Afrika, vermehrte Aufl. gr. 8. 1825. 2 fl. oder 1 Thlr. 8 Gr.

Lehrbuch des Staatsrechts der konstitutionellen Monarchie Baierns. gr. 8. 1825. 4 fl.

Lehrbuch der allgemeinen Weltgeschichte. 5te ganz umgearbeitete und bis zum Schluße des Jahrs 1805 fortgesetzte Aufl. gr. 8. 807. 2 fl. 24 kr. oder 1 Thlr. 14 Gr.

Rudhart, v. J., Encyclopädie und Methodologie der Rechtswissenschaft. gr. 8. 1812. 3 fl. oder 2 Thlr.

Rupprecht, J. K., die Lehre von der Verjährung. Probe einer vollendeten Bearbeitung des gesammten heutigen gemeinen Civilrechtes. gr. 8. 805. 3 kr.

Schneidt, J. M., tractatiuncula de fontibus juris franconici praecipue Wirceburgensis. 4. 774. 15 kr. oder 4 Gr.

Schneidt, J. M., specimen prodromum juris civilis systematici, systens doctrinam de probationibus 8. 767. 12 kr. oder 3 Gr.

— — jurisprudentia forensis Hellfeldiana in ordinem systematicam redacta et supleta, II. Tomi, editio IIIa. repertorio controversiarum et litteratura augmentata. 8. maj. 802. 5 fl. oder 3 Thlr. 8 Gr.

— — vollständige Geschichte der römischen Königswahl Rudolphs II., aus Urkunden. gr. 8. 792. 2 fl. 24 kr. oder 1 Thlr. 14 Gr.

— — Grundriß zu einem Handbuch über die Mathesin forensem, d. i. die gerichtliche Mathematik. gr. 8. 802. 24 kr. oder 6 Gr.

Seuffert, Dr. J. A., das Baurecht, die Reallasten und das Näherrecht. gr. 8. 819. 54 kr. oder 16 Gr.

— — civilistische Erörterungen. Ein Programm. gr. 8. 24 kr. oder 6 Gr.

— — Erläuterungen zu den Lehren des Erbrechts, und der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Zum Behufe seiner Vorlesungen, nach Schweppes Leitfaden. gr. 8. 820. 24 kr. oder 6 Gr.

— — Erörterungen einzelner Lehren des römischen Privatrechtes, zum Gebrauche seiner Pandektenvorlesungen, nach A. Schweppes Leitfaden. 1e Abthlg. gr. 8. 820. 1 fl. 21 kr. oder 20 Gr.

— — 2te Abthl. 1821. 1 fl. 12 kr. oder 18 Gr.

— — Beitrag zur Lehre vom Weiderechte. Ein Programm. gr. 8. 822. br. 24 kr. oder 6 Gr.

— — Beiträge zur Gesetzgebung, insbesondere des Königreichs Baiern. gr. 8. 822. br. 48 kr. oder 12 Gr.

— — Lehrbuch des praktischen Pandektenrechts. 3 Bde. gr. 8. 825. 7 fl. 30 kr. oder 4 Thlr. 8 Gr.

Thomas, E., System aller Fuldischen Privatrechte, ein Beitrag zur Sammlung deutscher Provinzialrechte. 3 Bde. 788—90. 5 fl. 42 kr. oder 3 Thlr. 19 Gr.

Zu Rhein, v., über Frohnen und deren Ablößung, nach Bestimmungen der baierischen Verfassungsurkunde. gr. 8. 823. 24 kr. oder 5 Gr.

Punctuated pag 192 – 208

v. vide ejctur 224, no. 193

to 208 emendatus ff.

BSB Bayerische StaatsBibliothek

MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Seuffert, Johann Adam,

Lehrbuch des praktischen Pandektenrechts

Bd.: 3

Würzburg (1825)

Bamberg, Staatsbibliothek -- J.c.o.85(3
urn:nbn:de:bvb:12-bsb11703168-2